

**A CRISE DO ESTADO SOCIAL COMO JUSTIFICAÇÃO
PARA A RECONFIGURAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DIREITO
À RETRIBUIÇÃO?**

Luís Maia Monteiro de Queirós

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas

Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Luísa Neto

SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
AGRADECIMENTOS	2
RESUMO	3
ABSTRACT	4
LISTA DE ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	6
I. A PRETENSA JUSTIFICAÇÃO: A CRISE DO ESTADO SOCIAL	9
1. Do Estado liberal ao Estado social de Direito	9
1.1 – O Estado liberal	9
1.2 – O Estado social de Direito.....	11
2. A atual crise do Estado social.....	15
3. <i>Quo vadis</i> Estado social?	21
3.1 – O alegado fim do Estado social de Direito.....	22
3.2 – A suscetibilidade de manutenção do atual modelo	24
3.3 – A proposta de reconstrução do modelo	25
II. A ADMISSIBILIDADE DA RECONFIGURAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DIREITO À	
RETRIBUIÇÃO?	28
1. O direito à retribuição no ordenamento jurídico português.....	28
1.1 – A previsão constitucional	28
1.2 – A previsão infraconstitucional	33
2. Reconfiguração do direito à retribuição?.....	35
3. Restrição do direito à retribuição?	41
CONCLUSÃO.....	48
BIBLIOGRAFIA	54

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial aos meus pais e irmão, à Sofia e a todos aqueles que se cruzaram no meu caminho e que, com o seu contributo, tornaram esta caminhada mais fácil de percorrer.

À Professora Doutora Luísa Neto, pelo incansável apoio e orientação.

A CRISE DO ESTADO SOCIAL COMO JUSTIFICAÇÃO PARA A RECONFIGURAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DIREITO À RETRIBUIÇÃO?

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a análise do direito à retribuição no ordenamento jurídico português, centrando-se mais concretamente na questão de saber se a sua reconfiguração – ou mesmo restrição – se encontra justificada pela atual crise do Estado social.

Assim, num primeiro momento, serão dados a conhecer os vários momentos evolutivos do modelo social, desde o seu antecedente, o Estado liberal, até aos dias de hoje, como forma de compreender em que medida a atual crise económica, financeira e social poderá justificar aquelas transformações. Ao mesmo tempo, será questionado o caminho que aquele modelo irá seguir, deixando-se em aberto três cenários possíveis.

De seguida, apresentar-se-á a forma como o direito à retribuição está previsto e como se encontra configurado no nosso ordenamento jurídico. Feita essa análise, avançar-se-á com o par de questões central da dissertação: mera reconfiguração do direito à retribuição ou restrição do mesmo? E, nesta segunda hipótese, restrição constitucionalmente justificada ou restrição incompatível com os parâmetros constitucionais?

PALAVRAS-CHAVE:

Estado social, crise, direito à retribuição, reconfiguração, restrição.

THE CRISIS OF THE WELFARE STATE AS A JUSTIFICATION TO THE RECONFIGURATION OR RESTRICTION OF THE RIGHT TO RETRIBUTION?

ABSTRACT

The aim of the present work is to analysis the right to retribution in the Portuguese legal system, specifically regarding the issue of knowing whether its reconfiguration – or even restriction – is justified by the current crisis of the Welfare State.

Hence, firstly, we are will describe the various evolutionary moments of the social model, since its predecessor, the Liberal State, up to the present day, in order to understand in which way the current economic, financial and social crisis can justify those transformations. At the same time, we will question which path that model will follow, leaving three possible scenarios open.

Then, we will present how the right to retribution is provided and configured in our legal system. Based on this analyzes, we will proceed with the two central questions of the dissertation: are we witnessing a mere reconfiguration of the right to retribution, or restriction of such right? And, if the latter case is true, is that restriction constitutionally justified or incompatible with the constitutional parameters?

KEY-WORDS:

Welfare State, crisis, right to retribution, reconfiguration, restriction.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
art.	artigo
BCE	Banco Central Europeu
CE	Comissão Europeia
CEE	Comunidade Económica Europeia
Cfr.	Confrontar
CRP	Constituição da República Portuguesa
FEEF	Fundo Europeu de Estabilidade Financeira
FMI	Fundo Monetário Internacional
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
LOE	Lei do Orçamento do Estado
<i>ME</i>	<i>Memorando de Entendimento Relativo às Condicionalidades Específicas de Política Económica</i>
<i>MPEF</i>	<i>Memorando de Políticas Económicas e Financeiras</i>
<i>MTE</i>	<i>Memorando Técnico de Entendimento</i>
n.º	número
ob. cit.	obra citada
p.	página
<i>PAEF</i>	<i>Pacto de Assistência Económica e Financeira</i>
PIB	Produto Interno Bruto
pp.	páginas
ss.	seguintes
SNS	Sistema Nacional de Saúde
TC	Tribunal Constitucional
UE	União Europeia

INTRODUÇÃO

O advento do século XXI trouxe consigo uma nova crise económica, financeira e social. Com o seu início sobretudo a partir de 2008, do outro lado do Atlântico, e que se prolonga até aos dias de hoje, um pouco por todo o continente europeu, o cenário começa a assemelhar-se àquele vivido aquando da Grande Depressão de 1929.

Iremos centrar a nossa atenção no contexto do Estado português, uma vez que tem sido um dos que mais tem debatido com os efeitos dessa crise – tal circunstância levou a que tenhamos sentido a necessidade de recorrer a um programa de assistência financeira, assinando, em 2011, um conjunto de memorandos com a CE, o BCE e o FMI – bem como com o FEEF, através da CE ⁽¹⁾. Na decorrência desses memorandos, Portugal obrigou-se a cumprir determinadas metas, com vista a reduzir progressivamente o défice da Administração Pública, *conditio sine qua non* para o empréstimo, por parte daquelas entidades internacionais, de cerca de 78 mil milhões de Euros, que serão entregues faseadamente, ao longo de todo o tempo do programa, que se estima que irá ter uma duração de três anos, embora possa vir a ser alargado.

Contudo, a implementação e aplicação das medidas necessárias ao cumprimento daquelas metas não se tem revelado uma tarefa fácil. Pelo contrário, a taxa de desemprego tem vindo a atingir valores recorde, sobretudo entre os mais jovens, e o Estado, ao mesmo tempo que se tem visto obrigado a diminuir a proteção prestada aos mais desfavorecidos, de forma a reduzir as suas despesas, tem aumentando a carga fiscal sobre os contribuintes, como meio de aumentar as receitas.

Ao mesmo tempo, a interferência de entidades estrangeiras no nosso país não foi bem aceite pelos cidadãos, que a tem vindo a associar a uma cada vez maior “perda” de soberania nacional, bem como a uma forma de “desresponsabilização” do Governo na tomada de decisões mais sensíveis, v.g. as que respeitam aos rendimentos daqueles.

Efetivamente, algumas das medidas que mais polémica geraram entre o povo português foram – e têm sido – as relacionadas com a redução remuneratória e a suspensão do

¹ O FEEF é uma sociedade anónima de direito luxemburguês, criada pelos Estados Membros da Zona Euro, com o intuito de prestar assistência aos Estados Membros que se encontrem em dificuldades financeiras. Para que este Fundo pudesse ser utilizado o Estado beneficiário, *in casu*, Portugal teve de assinar um Memorando de Entendimento, através da CE, em ligação com o BCE e o FMI. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, veja-se a apresentação de FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “*Memorando da troika e o direito internacional*”, disponível no endereço eletrónico <http://prezi.com/1pr1ur4b0pvi/memorando-da-troika-e-o-direito-internacional/>.

pagamento dos subsídios salariais (de férias e de Natal) aos funcionários do sector público, a par dos reformados e pensionistas que recebem por via pública.

A contestação social atingiu limites só sentidos aquando da Revolução de 25 de abril de 1974. O Estado Social, como o conhecíamos, está hoje em crise.

Sentimos, assim, que estariam reunidas as condições necessárias à elaboração da presente dissertação, realizada no âmbito do curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

O problema que pretendemos abordar e ver esclarecido – e que ao mesmo tempo corresponde à pergunta que serve que título ao trabalho – prende-se com a eventual reconfiguração ou restrição do direito à retribuição supostamente justificada pela atual situação de crise do Estado social.

Não ansiamos, porém, pronunciarmo-nos sobre todos os problemas que se levantam à volta daquele modelo de Estado, nem é esse o nosso objetivo. Procuraremos, sim, focar a nossa atenção nos aspetos relacionados com a sua evolução até aos dias de hoje, de forma a compreender melhor para onde está a caminhar, atendendo ao atual panorama económico, financeiro e social – será esse o assunto que iremos desenvolver ao longo do primeiro capítulo (I.). Por facilidade de exposição, subdividimo-lo em três pontos: um relativo ao passado (I.1.), no qual iremos recordar as origens do modelo social, através do seu antecessor, o Estado liberal (I.1.1.), bem como o caminho que foi percorrido ao longo do século XX (I.1.2.); outro ao presente (I.2.), em que centraremos a nossa atenção nos acontecimentos ocorridos no início deste século e que nos levaram à situação vivida hodiernamente; e, o último, referente ao futuro do Estado social (I.3.), onde evidenciaremos os cenários que se advinham possíveis para daqui em diante.

De seguida, feita a contextualização do tema, colocaremos o acento tónico desta dissertação no direito à retribuição (II.), mais especificamente no que concerne às medidas dirigidas aos funcionários que exercem as suas funções e auferem a sua remuneração através do sector público, por considerarmos tratar-se de um tema bastante atual e ainda pouco explorado, sobretudo se se atender a que muitos dos elementos considerados ao longo do presente trabalho – seja no plano normativo, seja no plano jurisprudencial – apenas foram dados a conhecer durante o período de elaboração do mesmo, sem descurarmos o desafio (algo pessoal) de abordar um assunto por demais discutido na comunicação social, na comunidade académica e, mesmo, no seio familiar.

Assim, num primeiro momento, iremos debruçar-nos sobre qual a natureza do direito à retribuição no nosso ordenamento jurídico (II.1.), no plano constitucional (II.1.1.) e infraconstitucional (II.1.2.), para podermos, depois, aferir se a tomada de medidas que se relacionam diretamente com esse direito se consubstancia, ou não, numa reconfiguração (II.2.) ou, eventualmente, numa verdadeira restrição (II.3.) do mesmo.

No final, quando apresentarmos as nossas conclusões, pretendemos responder – ou procurar uma tentativa de resposta – a todas as questões que formos deixando em aberto ao longo do texto, passando de uma análise que se pretende objetiva para um plano marcadamente pessoal, no qual apresentaremos as nossas ideias acerca do tema.

No campo metodológico, atendendo ao carácter específico – e interno – do tema que nos propusemos abordar, iremos focar-nos, sobretudo, em elementos escritos em língua portuguesa, sem prejuízo da consulta e menção a algumas obras estrangeiras. Já no que concerne às referências jurisprudenciais, limitamos a recolha, análise e exposição a acórdãos do Tribunal Constitucional, por pretendemos um discurso centrado no plano do direito constitucional e dos direitos fundamentais, área central do nosso estudo neste curso de Mestrado.

Por razões imperativas, a elaboração da presente dissertação teve em conta os elementos normativos e jurisprudenciais que se encontravam disponíveis até ao dia 15 de julho de 2013, sensivelmente duas semanas antes da sua data de entrega.

I. A PRETENSA JUSTIFICAÇÃO: A CRISE DO ESTADO SOCIAL

1. Do Estado liberal ao Estado social de Direito

Com vista a compreendermos melhor o atual momento do Estado social, que é pressuposto do nosso estudo, precisamos de conhecer melhor a sua origem e fundamento. Não pretendemos, contudo, recuar até às origens do Estado, sob pena de nos afastarmos em demasia do tema central da dissertação, mas torna-se necessário conhecer melhor ao menos o seu antecessor direto, o Estado liberal. É precisamente essa viagem que nos propomos fazer, ainda que de uma forma necessariamente sucinta, ao longo do presente ponto.

1.1 – O Estado liberal

Definimos como ponto de partida dessa viagem a Revolução Francesa (1789-1799), que marcou a transição do Estado absoluto para o Estado constitucional, representativo ou de Direito e que trouxe consigo o triunfo das teorias liberais ⁽²⁾. Isto é, por oposição ao Estado absoluto, o Estado constitucional, representativo e de Direito assenta, como o próprio nome indica, em três pilares fundamentais: na formalização da constituição, no governo representativo e numa versão exigente de legalidade que implica a garantia e respeito dos direitos dos cidadãos ⁽³⁾.

Os primeiros passos do Estado constitucional, representativo ou de Direito estão intimamente ligados a um tipo de Estado burguês e liberal. De facto, basta recordarmos que daquela revolução emergiu a burguesia que, alimentada pelo crescente descontentamento provocado pela antinomia entre o seu poderio económico e a sua falta de poder político, se insurge ⁽⁴⁾, conseguindo, então, assumir um papel de destaque, praticamente monopolizando a vida política do século XIX ⁽⁵⁾.

Assim, um dos objetivos da burguesia, que almejava libertar-se das amarras do absolutismo monárquico e que via no Estado o seu pior inimigo ⁽⁶⁾, passava por limitar o

² JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 161 e 162. Na mesma linha de pensamento, afirma PAULO BONAVIDES: "*a Revolução Francesa foi o Estado liberal*" – PAULO BONAVIDES, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 8.ª ed., Brasil, Malheiros Editores, 2007, p. 209.

³ JORGE MIRANDA, ob. cit., pp. 86 e 87.

⁴ *Idem*, p. 82.

⁵ *Ibidem*, p. 75.

⁶ Nas palavras de PAULO BONAVIDES - ob. cit., pp. 68 e 179 -, "*o liberalismo de Locke e Montesquieu é todo ele, em última análise, a proclamação do Estado como inimigo mortal da liberdade humana e consequente elevação do indivíduo aos altares do direito natural, apoiado na razão humana e legitimado pelo contrato social da filosofia lockiana*".

poder político – fosse através da sua divisão (⁷), fosse pelo esvaziamento das suas funções perante a sociedade (⁸). Outra forma de manter o papel dominante da classe burguesa passava pela limitação do acesso dos particulares às funções políticas e pelo sufrágio censitário (⁹), isto é, o direito de voto estava circunscrito àqueles que possuísssem determinados bens ou rendimentos, uma vez que sendo esses a arcar com as responsabilidades sociais deveriam também ser eles a deter as responsabilidades políticas (¹⁰).

Visto o porquê do Estado constitucional, representativo ou de Direito apresentar um cariz burguês, cumpre agora explicitar o porquê de ter apresentado, também, traços liberais. Ora, atendendo ao passado absolutista, compreende-se facilmente que este modelo de Estado primasse pela defesa da liberdade e independência dos indivíduos face ao Estado – liberdade que se manifestava das mais variadas formas, entre as quais a liberdade contratual ou a defesa absoluta da propriedade privada (¹¹). No mesmo sentido, compreende-se a aludida separação de poderes defendida pela burguesia.

Porém, quando falamos de Estado liberal não nos referimos apenas ao liberalismo político, mas, também, ao liberalismo económico. Efetivamente, a liberdade face ao Estado compreendia ainda uma economia de mercado capitalista, isto é, o Estado abster-se-ia de intervir e regular o mercado, que deveria ser autossuficiente (¹²).

Feito este recorte histórico sobre o antecessor do Estado social de Direito, poderemos agora destacar, sinteticamente, as suas notas mais típicas, que nos permitirão, depois, aferir das suas diferenças face ao modelo de Estado em que centraremos a nossa atenção durante a presente dissertação. Assim, como vimos anteriormente, aquele modelo de Estado assenta, sobretudo, em dois princípios: liberdade e separação de poderes (¹³). Porém, a liberdade advogada por aquele modelo de Estado não passava de uma liberdade meramente formal, que

⁷ Neste sentido, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., 7ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 114 e 115 e PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Filosofia Política. Da Antiguidade ao Século XXI*, 1.ª ed., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2010, p. 290.

⁸ JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 87.

⁹ GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 110.

¹⁰ JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 88.

¹¹ Para desenvolvimento, vejam-se JORGE MIRANDA, *idem* e GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 109 e ss.. Ainda a este respeito, podemos recordar as palavras de PAULO FERREIRA DA CUNHA – ob. cit., p. 282 – sobre JOHN LOCKE, um dos principais pensadores desta corrente filosófica – para este autor “*a propriedade legítima não se encontra dependente do Estado (...), a não ser na medida em que este deve ser garante externo daquela (...), mas também não pode decorrer somente da vontade e do poder fáctico dos particulares, que se assenhoreiem disto ou daquilo sem as coisas estabelecerem nenhuma relação*”.

¹² GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 109 e ss..

¹³ PAULO BONAVIDES, ob. cit., p. 187.

encobria debaixo da ideia de que todos eram iguais perante a lei enormes desigualdades económicas, sociais e políticas (¹⁴).

1.2 – O Estado social de Direito

Se a passagem do século XVIII para o século XIX trouxe consigo o Estado liberal, o século XX, que ficou marcado por duas grandes guerras e por outras duas crises económicas, foi o século da transição da fase liberal para a fase social do Estado constitucional (¹⁵).

Porém, antes de avançarmos para a análise dos seus traços mais característicos e que o distinguem do seu antecessor, importará referir que esta segunda fase do Estado constitucional, representativo e de Direito sofreu avanços e recuos até se tornar no Estado com a configuração que hoje conhecemos.

Deste modo, a primeira etapa do desenvolvimento deste modelo conta-se sobretudo a partir dos anos 20, após o término da primeira guerra mundial (1914-1918), devido ao caos provocado pela guerra e à consequente necessidade de uma maior intervenção por parte dos Estados na economia. Contudo, logo no final dessa década surgiu a primeira crise financeira, após o *crash* da bolsa de Wall Street, em 29 de outubro de 1929, dando origem ao período histórico que ficou conhecido por Grande Depressão.

Dez anos volvidos sobre a crise de 1929, o Estado social viu-se confrontado com um novo cenário de guerra à escala mundial, que durou até 1945. Porém, foi precisamente a segunda guerra mundial que marcou o ponto de viragem do Estado-providência (¹⁶), mais uma vez fruto do rasto de destruição deixado pela guerra, associado ao já maior intervencionismo estatal (num primeiro momento para suportar os custos da guerra, depois através da assistência social prestada).

Assim, foi a partir do período do pós-guerra que o Estado social viveu os seus anos de ouro até à década de 70 do século XX, mais concretamente até ao “choque petrolífero” de 1973, data que marcou o início da segunda crise financeira do Estado social de Direito. Com efeito, as décadas seguintes ficaram marcadas pela dúvida sobre a sustentabilidade do modelo

¹⁴ *Idem*, pp. 61 e 188 e ss..

¹⁵ JORGE MIRANDA, ob. cit., pp. 91 e ss..

¹⁶ Embora não totalmente coincidente com o conceito de Estado social de Direito, utilizamos esta expressão com o mesmo sentido dado ao Estado que sucedeu ao modelo liberal, um Estado que “*acompanha o cidadão do berço à tumba, aprisionando-os no conforto da providência estadual*”, ou seja, um modelo “paternalista”, que prima pela garantia e promoção do bem-estar dos cidadãos, como apontado por CARLA AMADO GOMES, «Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010, pp. 19-34.

social e pelo regresso do liberalismo (neoliberalismo), sobretudo após a eleição de Margaret Thatcher, na Inglaterra, e de Ronald Reagan, nos Estados Unidos da América.

Em sentido inverso, em Portugal – ordenamento em que centraremos o nosso estudo –, a referida década de 70 é marcada pela “Revolução dos Cravos”, de 25 de abril de 1974, que derrubou a ditadura e assinalou o regresso à democracia, e, ainda, pela redação e aprovação da atual CRP, de 2 de abril de 1976 – dois marcos que contribuíram, decididamente, para a edificação do Estado social no nosso país.

Os últimos anos do século XX trazem a entrada do nosso país na CEE (em 1986), entretanto redenominada UE (desde 1992), o que permitiu que nos pudéssemos aproximar das economias europeias, reduzindo as condições de atraso económico até então vividas, fruto dos diversos programas de apoio e incentivo à economia de que fomos beneficiando. Como já foi dito, acerca da redução da taxa de poupança em Portugal, *[o]s primeiros anos de Portugal na CEE [...] foram marcados por um forte crescimento económico e pelo desenvolvimento do "Estado Social". Nesse período, o nível de vida em Portugal convergiu de forma acelerada para o nível de vida médio europeu. [...] As famílias e as empresas portuguesas aproveitaram as novas possibilidades e aumentaram fortemente o seu endividamento [...] possivelmente embaladas pelas expectativas de que Portugal poderia continuar a crescer e a convergir com os países mais ricos* ⁽¹⁷⁾. Porém, como temos vindo a observar, a história recente demonstrou que se o Estado social trouxe consigo benefícios, gerou também algumas consequências, como a “habituação” ou “dependência” dos cidadãos, por força das prestações sociais, levando ao desincentivo à poupança e ao fomento do consumo/endividamento, o que fez com que *“o rácio entre a dívida pública e o PIB não parasse de crescer”* ⁽¹⁸⁾, combinação que se viria a tornar “fatal”.

Efetivamente, será já no início do século XXI que o Estado social enfrentará uma nova crise financeira, com o seu início em 2008 e que se tem estendido até aos dias de hoje, ainda sem sinais de ter fim, o que fez com que se tenha voltado a colocar em cima da mesa o debate sobre o futuro do Estado social – reservaremos a análise desses temas para os pontos seguintes deste capítulo.

Antes disso, cumpre-nos agora debruçar sobre o que é, efetivamente, o Estado social, quais são as suas notas típicas e por que é que se distingue, claramente, do seu antecessor.

¹⁷ FERNANDO ALEXANDRE [et al.], “*A poupança em Portugal*”, Universidade do Minho, NIPE, 2011, disponível no endereço electrónico www3.eeg.uminho.pt/economia/nipe/docs/2011/Poupança_APS.pdf, p. ii.

¹⁸ *Idem*, p. 58.

Recorrendo às palavras de JORGE MIRANDA, começaremos por referir que este modelo de Estado “*pode reconduzir-se a um esforço de aprofundamento e de alargamento concomitantes da liberdade e da igualdade em sentido social, com integração política de todas as classes sociais*” ⁽¹⁹⁾. Ora, se recordarmos que o Estado social corresponde a uma segunda fase do Estado constitucional, representativo ou de Direito, facilmente compreenderemos que as suas linhas orientadoras passem por atingir uma sociedade mais justa, através da liberdade e igualdade (quer jurídica, quer social) de todos os cidadãos ⁽²⁰⁾ – objetivos que só se conseguem em Democracia e através de uma maior presença do Estado na vida dos indivíduos, isto é, o Estado deve assumir um papel mais intervencionista, em clara oposição ao ideal liberal de “*laissez faire, laissez aller, laissez passer*”, com vista a promover o bem-estar de todos os cidadãos ⁽²¹⁾.

Essa maior intervenção estadual passará, assim, pela efetivação e garantia dos direitos económicos, sociais e culturais, ou, noutra formulação, dos direitos fundamentais sociais. Estes direitos fundamentais de segunda geração traduzem-se, sobretudo, em direito a prestações por parte do Estado, são por isso direitos “positivos” – por oposição aos direitos de defesa face ao Estado, como os chamados direitos, liberdades e garantias, que apresentam, por isso, uma vertente “negativa”.

Daqui resulta que o Estado tem, necessariamente, de afetar uma parte considerável dos seus recursos para concretizar aqueles direitos sociais. Porém, como sabemos, os recursos, sejam estaduais ou não, são escassos. Assim, o Estado deverá ter isso em consideração e pautar a sua atuação de acordo com o princípio da reserva do possível ⁽²²⁾, isto é, o Estado, ainda que vinculado aos direitos fundamentais sociais, dispõe de uma certa margem de atuação que lhe permite aferir quando e qual a melhor forma de os concretizar, em função dos recursos existentes, ou seja, “*que leve em conta as condições sócio-económicas e as possibilidades efectivas do Estado em cada momento*” ⁽²³⁾. Isso quer dizer que quando um direito está sob reserva do possível, o poder legislativo pode diferir a sua concretização ou desenvolvimento de acordo com a opção que tome relativamente à afetação dos meios disponíveis ⁽²⁴⁾.

¹⁹ JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 96.

²⁰ *Idem*, p. 97.

²¹ PAULO BONAVIDES, ob. cit., p. 200.

²² Sobre este princípio, vide os Acs. TC n.º 39/84, n.º 330/88, n.º 101/92, n.º 177/02, n.º 474/2002, n.º 509/2002, n.º 188/2009, n.º 3/2010 e n.º 353/2012.

²³ Cfr. Ac. TC n.º 330/88.

²⁴ Cfr. Ac. TC n.º 474/2002.

Assim, uma vez que a concretização destes direitos sociais tem custos, só podendo, então, ser garantidos face às possibilidades fácticas do Estado, este acabará, inevitavelmente, por fazer menos do que aquilo que, à partida, estaria adstrito ⁽²⁵⁾.

Deste modo, a tarefa do Estado deve passar por otimizar os seus recursos de forma a não defraudar as legítimas expectativas dos cidadãos, constitucionalmente garantidas, pois uma vez concretizadas as prestações a que o legislador está obrigado, não poderá depois eliminá-las sem que sejam encontradas alternativas, ou compensações, à luz do chamado princípio do não retrocesso social ou princípio da proteção da confiança, ínsito no artigo 2.º da CRP, sob a epígrafe “*Estado de direito democrático*” ⁽²⁶⁾.

Este princípio, já largamente abordado pela jurisprudência constitucional ⁽²⁷⁾, determina que “*a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa*” ⁽²⁸⁾ – assim, “[o] Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social” ⁽²⁹⁾. Na mesma linha de pensamento, referem os Ilustres Conselheiros do Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 509/2002, “*é opinião doutrinária e jurisprudencialmente comum que o Estado só pode afectar o conteúdo realizado dos direitos sociais ou dos direitos derivados a prestações neles baseados quando se sustente numa comprovada incapacidade material, designadamente financeira, para manter a medida entretanto reconhecida de realização daqueles direitos ou quando a tal se veja compelido por força da necessária realização de outros valores de natureza constitucional*”.

Como tal, os direitos derivados a prestações, “*entendidos como direitos dos cidadãos a uma participação igual nas prestações estaduais concretizadas por lei segundo a medida das capacidades existentes*”, funcionarão como uma espécie de barreira intransponível para o

²⁵ CRISTINA QUEIROZ, *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 93 e ss..

²⁶ Para desenvolvimento das implicações da expressão, vejam-se GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 338 e ss. e CRISTINA QUEIROZ, ob. cit., pp. 101 e ss..

²⁷ Vide os Acs. TC n.º 17/84, n.º 93/84, n.º 287/90, n.º 303/90 e n.º 353/2012.

²⁸ Cfr. Ac. TC n.º 39/84.

²⁹ *Idem*.

Estado, porquanto garantem um determinado grau de concretização já obtido e impedem-no de, depois, eliminar o núcleo essencial já realizado desses direitos (³⁰).

Assim, e em síntese, poderemos dizer que o modelo social obrigou a um alargamento dos fins e uma maior participação do Estado, enquanto que o modelo liberal primava pela liberdade face àquele e pelo esvaziamento e limitação do seu poder. Contudo, a escassez dos recursos estaduais, associada a um amplo leque de direitos fundamentais sociais consagrados nos textos constitucionais – e de que a nossa Constituição é, sem dúvida, um exemplo, sendo “*a mais generosa do mundo no que diz respeito a direitos sociais*” (³¹) – leva a que a intervenção do Estado esteja, necessariamente, limitada pelo princípio da reserva do possível, não sendo, porém, lícito eliminar, sem mais, a proteção já concedida, por força dos princípios do não retrocesso social ou da proteção da confiança.

Todavia, esta questão agudiza-se em cenários de crise económica, como a vivida nos nossos dias, uma vez que o catálogo de direitos sociais e respetivas prestações a cargo do Estado se mantém inalterado, mas os recursos disponíveis são ainda mais escassos, o que pode levar a que, por vezes, sejam tomadas medidas, diremos, no mínimo, de duvidosa constitucionalidade – debruçar-nos-emos de seguida sobre a questão da crise atualmente vivida, para depois (³²) nos pronunciarmos sobre a natureza do direito à retribuição no Direito português e debatermos a (in)constitucionalidade dos cortes dos subsídios salariais dos funcionários da Administração Pública.

2. A atual crise do Estado social

A crise económica, financeira e social que tem assolado o início do século XXI, a que acabamos de aludir (³³), ainda que com alguns episódios anteriores, teve o seu início em 2008, nos Estados Unidos da América, começando com problemas ligados ao sector imobiliário, mas que rapidamente evoluíram para o sector bancário, provocando, por exemplo, a falência de um dos maiores bancos americanos, o Lehman Brothers. A partir daí

³⁰ Sobre este ponto, veja-se GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 477 e ss.. Leia-se, ainda, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 435 e ss. e VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 391 e ss..

³¹ FILIPE CARREIRA DA SILVA, *O Futuro do Estado Social*, 1ª ed., Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013, p. 24.

³² *Vide infra*, II..

³³ *Vide supra*, I.1..

deu-se o tradicional “efeito dominó” e as consequências da crise rapidamente atravessaram o Atlântico.

No continente europeu, Portugal, a par da Grécia, da Irlanda, da França, da Espanha, da Itália e, mais recentemente, do Chipre, tem sido um dos que mais se tem defrontado com os efeitos da crise.

Efetivamente, já desde o início do século as taxas de natalidade e mortalidade têm apresentado valores reduzidos ⁽³⁴⁾ e a esperança média de vida tem aumentando ⁽³⁵⁾, tornando Portugal um país cada vez mais envelhecido e criando um fosso entre a população ativa/contribuinte e inativa/beneficiária. Porém, a crise exacerbou ainda mais esse desequilíbrio, uma vez que a elevada taxa de desemprego ⁽³⁶⁾, sobretudo entre os mais jovens, tem levado muitos portugueses a emigrar. Assim, há cada vez menos contribuintes e cada vez mais beneficiários, isto é, cada vez são menos aqueles que “pagam a conta” do Estado social ⁽³⁷⁾. A somar a tudo isto, os números da evasão fiscal não param de subir, agravando ainda mais os cofres do Estado, cada vez mais impossibilitado de manter os níveis de proteção característicos de um modelo social.

Este cenário de desequilíbrio entre aqueles que contribuem (com os seus impostos) e aqueles que beneficiam (de prestações sociais) pode ser contrariado com o aumento da carga fiscal sobre os contribuintes, porém, como refere JOÃO CAUPERS, “*esta solução somente é possível dentro de certos limites e apenas funciona num âmbito temporal limitado, exigindo ainda que a economia atravesse uma fase de crescimento*” ⁽³⁸⁾. Ora, apesar da carga fiscal ter vindo a aumentar substancialmente, a verdade é que a nossa economia não vive dias de crescimento, mas sim de recessão...

Toda esta conjuntura levou a que, no ano de 2011, o nosso país tenha sentido a necessidade de recorrer a financiamento externo, através um *PAEF*, assinando um conjunto de

³⁴ A taxa de natalidade em 2001 era de 10,9% e, em 2011, 9,2%. Já a taxa de mortalidade era de 10,1% em 2001 e de 9,7% em 2011. Dados INE/PORDATA, disponíveis no endereço eletrónico <http://www.pordata.pt/>.

³⁵ Em 2001 o valor da esperança média de vida era de cerca de 76,7 anos. Em 2010 esse valor aumentou para 79,6 anos. Dados INE/PORDATA, disponíveis no endereço eletrónico <http://www.pordata.pt/>.

³⁶ Em 2001 a taxa de desemprego cifrava-se nos 4%. Em 2011 esse valor atingiu os 12,7% e os últimos dados, de 2012, referem um valor de 15,7%. Dados INE/PORDATA, disponíveis no endereço eletrónico <http://www.pordata.pt/>.

³⁷ Utiliza-se aqui a expressão de JOSÉ CASALTA NABAIS, «Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010, pp. 51-83. Sobre este tema leiam-se, por todos, STEPHEN HOLMES / CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York. London, 2000.

³⁸ JOÃO CAUPERS, «A agonia do Estado social», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010, pp. 45-49.

memorandos com a CE, o BCE e o FMI – que rapidamente ficaram conhecidos, entre o povo português, por *Troika*.

Assim, dos três memorandos assinados, vinculativos para o Estado português por força da cláusula de receção prevista no n.º 2 do artigo 8.º da CRP (³⁹), dois foram com o FMI – o *MTE* e o *MPEF* – e o terceiro com a CE – o *ME*.

Para poder beneficiar daquele *PAEF*, o Governo português teve de satisfazer as ações prévias previstas no *MPEF* e terá de implementar e cumprir as medidas e metas traçadas no *ME*. Só dessa forma alcançará uma classificação positiva nas avaliações trimestrais a serem efetuadas pelos responsáveis da *Troika* ao longo dos três anos de duração do *PAEF* (2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014) e assim receber, faseadamente, cerca de 78 mil milhões de Euros. Porém, caso se verifique que os objetivos do *PAEF* não estão a ser cumpridos, ou caso tenham sido incumpridos, serão tomadas medidas adicionais (⁴⁰).

Estes objetivos passam sobretudo pela redução do défice da Administração Pública e por fazer com que o rácio entre a dívida pública e o PIB baixe, a partir deste ano, de forma a atingir, no futuro, um equilíbrio orçamental; pela regulação e supervisão do sector financeiro; pela implementação de medidas orçamentais estruturais, com vista a melhorar a eficiência da Administração Pública e ainda pela aplicação de outras medidas no sentido de reestruturar o mercado de trabalho e educação, o mercado de bens e serviços, o mercado da habitação, o sistema judicial, entre outras - no fundo, o *ME* aponta as medidas e as metas a atingir sobre quase todos os sectores e atividades do Estado. No final de contas, aquilo que se pretende é reduzir ao máximo a despesa estadual e aumentar as suas receitas, de forma a torná-lo sustentável.

Assim, com vista à observância daquelas medidas, o Estado português comprometeu-se a cumprir a LOE para os anos de 2011 e 2012, bem como para 2013 e, ainda, 2014, tendo vindo a adotar uma série de políticas de austeridade.

Entre as várias medidas do *ME*, destacamos algumas das mais “polémicas”, *rectius*, aquelas que podem contender diretamente com a vertente social do Estado: redução de custos na área de educação, através do congelamento de salários no sector público nos anos de 2012 e 2013, bem como limitação de promoções; redução do custo orçamental global com sistemas de saúde dos trabalhadores em funções públicas; maior controlo sobre os custos no sector da

³⁹ Cfr. Ac. TC n.º 353/2012. Vamos partir deste pressuposto ainda que se possa discutir a valia vinculativa última de cada um daqueles instrumentos, o que nos levaria a concluir provavelmente pela inexistência de uniformidade da respetiva natureza jurídica.

⁴⁰ A tradução para português do *ME* pode ser encontrada no endereço eletrónico <http://www.imf.org/external/np/loi/2011/prt/por/051711p.pdf>.

saúde, através, por exemplo, do aumento das taxas moderadoras; suspensão da aplicação das regras de indexação de pensões e congelamento das mesmas, com exceção para as pensões mais reduzidas; reforma das prestações de desemprego; congelamento de benefícios fiscais; privatização de empresas ligadas ao sector dos transportes, energia, comunicações.

Ora, uma vez que os memorandos são vinculativos para o Estado português e este se comprometeu, em 2011, a implementar e cumprir a LOE até 2014, como já tivemos oportunidade de referir, parece resultar daqui que o “caminho” se encontra perfeitamente traçado e que a solução para ultrapassar a atual crise passa por respeitar as medidas e metas traçadas pela *Troika*. Porém, não podemos olvidar que um dos pilares fundamentais de um Estado dito social é o cumprimento dos direitos fundamentais, *rectius*, a garantia dos direitos económicos, sociais e culturais a que está constitucionalmente adstrito. Deste modo, e como se pode verificar pelo conjunto de medidas *supra* referido, parece-nos que o cumprimento estrito dos memorandos choca, necessariamente, com o texto constitucional. Senão vejamos.

Utilizando o exemplo do aumento das taxas moderadoras no SNS, quando confrontando essa medida com o disposto no artigo 64.º da CRP, acreditamos que resultarão fundadas dúvidas sobre a admissibilidade constitucional de tal aumento – a este respeito, embora num momento anterior ao atual cenário de crise e perante uma outra redação do texto fundamental, os Ilustres Conselheiros do Tribunal Constitucional tiveram já oportunidade de se pronunciar, no Acórdão n.º 330/88, considerando que a introdução de taxas moderadoras no SNS não violava a Constituição. Se, à data, três dos nove Ilustres Conselheiros votaram vencidos, cremos que, hoje em dia, face ao atual texto e à adoção de uma política de sinal contrário à tendencial gratuitidade, a decisão do Tribunal Constitucional não seria a mesma.

Porém, utilizando um outro exemplo, trazemos à colação uma das medidas tomadas pelo Governo que tem sido alvo da mais ampla discórdia e provocado um enorme descontentamento no povo português – falamos da suspensão do pagamento dos subsídios de férias e Natal aos funcionários do sector público.

Esta suspensão foi concretizada através da LOE para 2011 (⁴¹) e durante esse ano o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se sobre a admissibilidade constitucional de tais medidas (⁴²), decidindo declarar, não obstante alguns votos de vencido, a não inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 19.º a 21.º da LOE de 2011 por se tratar de uma medida de “*alcance temporal limitado, ditada por razões de urgente*

⁴¹ Vide Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro.

⁴² Cfr. Ac. TC n.º 396/2011.

necessidade de diminuição do desequilíbrio orçamental” ⁽⁴³⁾, não se encontrando, assim, preenchido um dos requisitos para que pudesse haver tutela constitucional da confiança, isto é, é *“necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa”* ⁽⁴⁴⁾; ademais, quanto à incidência das medidas respeitar apenas ao sector público, deixando de fora os demais trabalhadores, o Tribunal Constitucional entendeu que *“quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas – vinculada que ela está, é oportuno lembrá-lo, à prossecução do interesse público - não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual”* ⁽⁴⁵⁾.

Assim, na LOE para 2012 ⁽⁴⁶⁾, o Governo manteve esse corte nos subsídios salariais, abrangendo, desta vez, além dos funcionários do sector público, os aposentados e reformados (quer do sector público, quer do sector privado), alargando, ainda, a suspensão dos subsídios de férias e de Natal, ou equivalentes, ao período de vigência do *PAEF* (que, relembramos, durará até 2014 e poderá ser estendido, se necessário).

Toda esta conjuntura motivou um novo pedido de fiscalização sucessiva por parte de um grupo de Deputados à Assembleia da República das normas constantes dos artigos 21.º e 25.º daquela Lei. Desta vez, o Tribunal Constitucional decidiu de forma diversa – declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes daqueles artigos, uma vez que violavam o princípio da igualdade, na sua dimensão de igualdade na repartição dos encargos públicos, ínsito no artigo 13.º da CRP.

O Tribunal Constitucional baseou a sua decisão no facto destes novos cortes afetarem cerca de 14,3% dos rendimentos anuais dos sujeitos em causa, ultrapassando, assim, o limite que o mesmo Tribunal tinha considerado, no ano anterior, razoável. Ademais, essa suspensão do pagamento dos subsídios salariais até 2014, quando conjugada com o congelamento dos salários e pensões do sector público que se tem verificado desde 2010 (e que se encontra previsto nos memorandos para todo o tempo de duração do *PAEF*) e com a taxa de inflação, resultaria, necessariamente, numa redução real dos salários e pensões equivalente às taxas de inflação verificadas naqueles anos.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Cfr. Ac. TC n.º 128/2009, *apud* Ac. TC n.º 396/2011.

⁴⁵ Cfr. Ac. TC n.º 396/2011.

⁴⁶ *Vide* Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

Desse modo, por se exigir um esforço demasiado oneroso de um grupo restrito de cidadãos face aos demais e porque tal medida iria acentuar a diferença de tratamento que já se verificava nos anteriores cortes, o Tribunal considerou ser evidente que “*o diferente tratamento imposto a quem auferir remunerações e pensões por verbas públicas ultrapassa os limites da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional*” ⁽⁴⁷⁾ e que o legislador não poderia deixar de estar adstrito aos direitos fundamentais e aos princípios do Estado de Direito, como seja o princípio da igualdade.

Assim, concluindo pela violação daquele princípio, o Tribunal Constitucional declarou inconstitucionais as normas constantes dos artigos 21.º e 25.º da LOE para 2012 e dispensou a verificação da violação de quaisquer outros princípios invocados pelos requerentes.

O Tribunal Constitucional entendeu que devido à atual conjuntura económico-financeira de Portugal e por nos encontramos num “*contexto de grave emergência*” ⁽⁴⁸⁾, necessitando de continuar a recorrer a financiamento externo, cuja *conditio sine qua non* passa pelo respeito das metas traçadas nos Memorandos assinados com a *Troika*, o cumprimento dos valores traçados no Orçamento de Estado para 2012 se configurava “*um objetivo de excecional interesse público*” ⁽⁴⁹⁾.

Como tal, o mesmo Tribunal considerou que, devido ao curso avançado da execução orçamental ⁽⁵⁰⁾, impeditivo da adoção de novas medidas com igual eficácia, até ao final desse ano, a declaração de inconstitucionalidade das normas da LOE para 2012 poderia levar ao incumprimento das metas traçadas com as entidades internacionais, colocando em risco a manutenção do financiamento e, consequentemente, provocar a insolvabilidade do Estado português.

Cremos que se o Tribunal Constitucional “fechou uma porta” ao Governo, declarando a inconstitucionalidade das normas que previam os cortes em questão, “abriu uma janela” ao suspender os efeitos dessa declaração, fundando a sua decisão num alegado estado de exceção económico-financeira.

Esta decisão algo controversa – nos termos e para efeitos do n.º 4 do artigo 282.º da CRP – motivou algumas declarações de voto dos Juizes daquele Tribunal, tendo como resultado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se aplicassem à suspensão

⁴⁷ Cfr. Ac. TC n.º 353/2012.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Recorde-se que o Acórdão foi proferido no dia 5 de julho de 2012.

do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012 (⁵¹).

Foi, assim, com natural expectativa que se aguardou pela decisão do Tribunal Constitucional sobre as normas constantes da LOE para 2013 (⁵²), mais uma vez levada à apreciação daquele Tribunal, já que as medidas que previam a suspensão do pagamento do subsídio de férias aos funcionários públicos, reformados e pensionistas voltaram a estar previstas.

Neste aresto, em que apreciou conjuntamente quatro pedidos de fiscalização sucessiva apresentados pelo Presidente da República, dois grupos de Deputados à Assembleia da República (um por Deputados do Partido Socialista, outro por Deputados do Partido Comunista Português, do Bloco de Esquerda e do Partido Ecologista "Os Verdes") e pelo Provedor de Justiça, o Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade de algumas das normas daquela Lei, não suspendendo os efeitos dessa declaração, ao contrário do que tinha sucedido no ano anterior, o que obrigou o Governo português a repor a situação anterior, isto é, voltar a pagar aquele subsídio.

Porém, não pretendemos, neste momento, tirar ilações desta posição do Tribunal Constitucional, sobretudo porque curamos, aqui, da análise do atual panorama económico, financeiro e social do nosso país e que leva a que falemos da crise do Estado social. Teremos oportunidade de voltar a este assunto no capítulo seguinte, quando falarmos da hipótese de reconfiguração do direito à retribuição (⁵³), bem como nas nossas conclusões.

Assim, feita uma primeira viagem às suas origens, acompanhando, de seguida, o caminho percorrido até aos dias de hoje, que nos permitiu compreender melhor as palavras de PAULO BONAVIDES acerca deste modelo – "*[a]lcançá-lo já foi difícil, conservá-lo parece quase impossível*" (⁵⁴) – cumpre, agora, questionar para onde vai, afinal, o Estado social.

3. *Quo vadis* Estado social?

Relembramos que, atualmente, se encontra em cima da mesa o corte de quatro mil milhões de Euros na despesa pública, de forma a continuar a cumprir as metas estabelecidas no âmbito do *PAEF* – tal ação, a confirmar-se, coloca, indubitavelmente, em sério risco a

⁵¹ Seguiu-se, assim, o entendimento já demonstrado no voto de vencido apresentado no Acórdão n.º 396/2011 pelo Juiz Conselheiro João Cura Mariano, Relator no Acórdão ora em análise.

⁵² Vide Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro.

⁵³ Vide *infra*, II.2..

⁵⁴ PAULO BONAVIDES, ob. cit., p. 187.

garantia dos direitos fundamentais sociais consagrados na CRP e é mais um sinal evidente da crise do Estado social, o que tem levado a que muitos se questionem sobre o seu futuro ⁽⁵⁵⁾.

Porém, antes de nos apressarmos a passar a certidão de óbito a este modelo, devemos parar e ponderar todos os cenários possíveis. De facto, face à atual conjuntura, se por um lado a “morte” pode ser um caminho natural, não será certamente descabido ponderar a manutenção do modelo, nos atuais moldes, uma vez ultrapassada a crise, ou, então, pensar numa verdadeira transformação do modelo. Analisaremos todos esses cenários de seguida, focando os pontos a favor e contra de cada um deles, levantando as questões que acharmos pertinentes.

3.1 – O alegado fim do Estado social de Direito

Já dissemos que depois das crises económicas e financeiras dos anos 30 e 70 do século passado, vivemos, atualmente, uma nova crise do modelo social. Porém, não se trata aqui de uma crise causada por motivos ideológicos (o tradicional confronto entre as doutrinas sociais e as ideias neoliberais), mas antes por causas financeiras (a escassez de recursos públicos para fazer face ao desequilíbrio resultante do cada vez mais reduzido número de contribuintes em função do elevado número de beneficiários, a que já aludimos *supra*), administrativas (falamos da elevada burocracia, não poucas vezes associada a casos de corrupção) e comerciais (provocados pela quebra da competitividade, devido à enorme concorrência que se encontra numa economia cada vez mais global) ⁽⁵⁶⁾.

Deste modo, apontam-se alguns fundamentos favoráveis à eliminação deste modelo, dando lugar a um outro ⁽⁵⁷⁾. Assim, um primeiro argumento que mostra que este cenário é inevitável prende-se com o facto do Estado social, enquanto Estado que procura garantir o bem-estar dos cidadãos, pautando a sua atuação pelo apoio aos mais carenciados ou desfavorecidos, através de prestações sociais, acabar por criar uma certa “dependência” nos cidadãos, desmotivando-os a procurar emprego e a viver do seu ordenado, isto é, leva a que muitos se tornem em “subsídio-dependentes” – sobretudo se tivermos em conta as diminutas diferenças dos valores do salário mínimo nacional e do subsídio de desemprego que, a par de

⁵⁵ Acentuando estas ideias, vejam-se FILIPE CARREIRA DA SILVA, ob. cit. e JOÃO CARLOS LOUREIRO, *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o crocodilo da economia e a Medusa dos “direitos adquiridos”*, 1.ª ed., Coimbra, 2010, *passim*.

⁵⁶ JORGE MIRANDA, ob. cit., Tomo I, p. 100.

⁵⁷ FILIPE CARREIRA DA SILVA, ob. cit., pp. 35 e ss..

outro tipo de pensões e subsídios, poderá ser cumulado, em certos casos, com o rendimento social de inserção (⁵⁸).

Ora, é evidente que um tal cenário se mostra indesejável, uma vez que contraria a própria lógica do Estado social de Direito. Ainda mais se atendermos a que este modelo se revela cada vez mais insustentável, face ao desequilíbrio demográfico existente, isto é, face ao aumento da esperança média de vida e às reduzidas taxas de natalidade e mortalidade – a que já aludimos (⁵⁹) – há cada vez mais cidadãos a atingirem a idade da reforma e a beneficiarem da mesma durante vários anos, enquanto que há cada vez menos jovens a entrar no mercado de trabalho e, assim, começar a contribuir com os seus impostos, indispensáveis à obtenção de receitas. Desta forma o Estado não conseguirá gerar os recursos necessários para garantir a manutenção dos esquemas de proteção social atualmente existentes para as gerações futuras.

Paradoxalmente, embora procurando garantir a igualdade de todos os cidadãos, este revela-se um modelo injusto, pois o Estado vê-se obrigado a esgotar os seus recursos com as gerações presentes, colocando em risco as legítimas expectativas das gerações futuras.

Contudo, é impossível, a curto prazo, inverter aquela tendência demográfica, o que demonstra mais um argumento favorável à dissolução do Estado social, isto é, aquela tendência revela que este modelo de Estado não é passível de reformas, ou apenas o será a longo prazo.

Acontece que, pensando agora no reverso da medalha, a eliminação *tout court* do Estado social e a sua substituição por um modelo que não tivesse em consideração a garantia dos direitos fundamentais sociais, levaria a que inúmeros cidadãos deixassem de poder contar com o apoio do Estado e, incapazes de se sustentar por si mesmos, definhassem até níveis impensáveis à luz dos mais básicos princípios de solidariedade e humanidade, consagrados em instrumentos de Direito internacional, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou mesmo a magna e antecedente Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Ademais, devido à impopularidade de tal medida, pensamos que nenhum Governo tomaria, de bom grado, a decisão de acabar com o Estado social. Todavia, no atual cenário de crise e de intervenção externa muitas das decisões já não passam (somente) pelo Governo português.

⁵⁸ Desde 2011 o salário mínimo nacional é de €485,00 e o limite mínimo do montante mensal do subsídio de desemprego para um cidadão que viva com os seus familiares é de €419,22. Dados do portal da Segurança Social, disponíveis no endereço eletrónico <http://www4.seg-social.pt/>.

⁵⁹ *Vide supra*, I.2..

Será, assim, (im)possível manter o Estado social? Estará, efetivamente, condenado a desaparecer?

3.2 – A suscetibilidade de manutenção do atual modelo

Se à primeira vista a resposta àquelas interrogações parece ser afirmativa, a verdade é que, como dissemos, o Estado social enfrenta já a sua terceira grande crise económico-financeira – o que demonstra, sem margem para dúvidas, que soube ultrapassar as duas anteriores. Como tal, importa verificar se os contornos da atual crise são de tal forma impeditivos que atentem contra a manutenção do atual modelo ⁽⁶⁰⁾.

Deste modo, se os argumentos contra essa manutenção são, *mutatis mutandi*, os mesmos que os apresentados *supra* a favor do dismantelamento do Estado social, cumpre-nos analisar, mais pormenorizadamente, quais as razões que permitam afirmar que, no fundo, esse modelo pode subsistir.

Assim, como já dissemos, qualquer tentativa de dismantelar o Estado social traduz-se, indubitavelmente, na adoção de uma medida impopular, um verdadeiro “*suicídio político para quem o tenta*” ⁽⁶¹⁾. Tomando como exemplo o caso atual, desde que o Governo português começou a implementar uma política de austeridade, de forma a cumprir as obrigações assumidas nos memorandos, a contestação popular e as manifestações contra o Governo e contra a *Troika* multiplicaram-se, bem como as moções de censura apresentadas.

Acresce que a própria Constituição impede que um qualquer Governo decida eliminar o Estado social, face ao vasto leque de direitos fundamentais sociais que consagra e incumbe o Executivo a cumprir. Porém, para assegurar tal garantia é necessário que a Constituição seja, efetivamente uma constituição normativa e não meramente nominal ou semântica.

Deste modo, parece que se encontram reunidos todos os elementos necessários para que seja possível a subsistência do modelo social – além do texto constitucional, as condicionantes demográficas já referidas, *rectius*, o desproporcional número de beneficiários dos apoios do Estado, coincidente com o número de eleitores interessados em que esses programas não acabem, aliados, ainda, numa estrutura sindical forte.

Subsistirá, porventura, um argumento contra a manutenção do atual modelo – duvidamos que seja possível manter inalterados todos os pilares do Estado social quando se

⁶⁰ FILIPE CARREIRA DA SILVA, ob. cit., pp. 54 e ss.

⁶¹ *Idem*, p. 57.

encontra já em curso um programa de reestruturação do mesmo, através dos memorandos negociados com a *Troika*.

Ainda assim, verificados todos os argumentos pró e contra a subsistência do Estado social nos seus atuais moldes, se atendermos à sua história de crises, mais ou menos cíclicas, será exequível manter este modelo?

3.3 – A proposta de reconstrução do modelo

Como refere JOÃO CARLOS LOUREIRO, “[e]stamos num tempo em que as várias crises geram a oportunidade de crítica refundadora [sic]” (⁶²). Assim, localizados os problemas do Estado social, encontrados os seus pontos fracos, cremos que esta será a melhor altura para corrigir os erros cometidos no passado e tomar medidas estruturais que possam voltar a credibilizá-lo.

Vejamos então quais os principais pontos de apoio à reconstrução deste modelo e quais as principais dificuldades em consegui-lo (⁶³).

Salientámos já que um dos problemas fundamentais do Estado social reside no desequilíbrio da pirâmide etária. Se esta tendência se mantiver, será impossível ao Estado continuar a arrecadar as receitas necessárias para fazer face às suas despesas sociais. Assim, cremos que a solução passará, necessariamente, pela adoção de políticas de incentivo à natalidade e fixação da população, de forma a evitar o seu esvaziamento para o estrangeiro, sobretudo entre a população mais jovem, e consequente envelhecimento da população residente no país. Para tal será ainda necessário adotar medidas com vista a garantir o pleno emprego, bem como incentivar a economia.

Não acreditamos que seja possível fazer crescer a economia e inverter esta conjuntura com medidas focadas sobretudo no corte da despesa do Estado; é por demais evidente que um Estado social implica despesas – e a tendência atual, como se pode facilmente observar, indica que elas aumentem: seja com os custos com as pensões e reformas, seja pelos custos inerentes aos cuidados de saúde necessários a sustentar uma população já envelhecida.

Contudo, o problema reside, precisamente, na obtenção de dinheiro para adotar esse tipo de medidas. Como tal, mais do que reduzir a despesa (apesar de necessário), o Estado terá que se focar na obtenção de mais receitas. O caminho poderá passar pela introdução de novos impostos e/ou de uma nova reforma no atual sistema fiscal, através de uma maior

⁶² JOÃO CARLOS LOUREIRO, ob. cit., p. 16.

⁶³ FILIPE CARREIRA DA SILVA, ob. cit., pp. 65 e ss..

fiscalização e controlo que faça reduzir os números da evasão, bem como apostar mais numa tributação sobre os rendimentos e não tanto sobre o consumo. Da mesma forma, a adoção de políticas “utilizador-pagador” poderá ajudar a reequilibrar as contas do Estado.

Pensamos, assim, que existem dois caminhos para que seja possível reconstruir o modelo social: o primeiro passa por inverter as atuais políticas de austeridade, centradas sobretudo na redução de custos, através da renegociação com a *Troika* dos compromissos já assumidos e, eventualmente, recorrer a um novo resgate financeiro, de forma a sustentar as medidas *supra* referidas, uma vez que uma reforma estrutural do modelo não poderá ser feita a curto prazo, sobretudo devido às condicionalidades demográficas já referidas; por outro lado, se tal cenário não se mostrar possível, cremos que o caminho terá de passar, obrigatoriamente, pela refundação das bases do Estado social, isto é, rever a Constituição.

Efetivamente, o texto constitucional português apresenta um leque de direitos fundamentais sociais muito vasto, o que implica que o Estado, ainda que dispondo de uma certa margem de atuação, que lhe permite aferir qual a melhor altura e quais as melhores medidas para concretizar esses direitos, esteja vinculado à adoção de medidas concretas de realização desses direitos, não podendo depois, sem mais, eliminar as prestações já materializadas, sob pena de violar o princípio da proteção da confiança ou do não retrocesso social (⁶⁴).

Contudo, cumpre lembrar que nem todas as revisões constitucionais são admissíveis, *rectius*, existem limites materiais de revisão que a própria Constituição acautela – entre os quais as matérias respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, bem como aos direitos dos trabalhadores (⁶⁵). Ademais, resta saber se numa revisão constitucional poderia ser eliminado, *tout court*, o catálogo de direitos sociais (⁶⁶).

Outro entrave que pode obstar à reunião de um consenso alargado sobre as alterações a serem feitas à Constituição, uma vez que quaisquer alterações só poderão ser aprovadas com o voto favorável de dois terços dos Deputados à Assembleia da República (⁶⁷), reside no seu artigo 115.º, mais concretamente na alínea a) do seu n.º 4, isto é, não poderão ser alvo de referendo as alterações à Constituição. Como já referimos anteriormente, a tentativa de reduzir ou acabar com o Estado social não será, certamente, uma medida popular, face à

⁶⁴ Vide *supra*, I.1.2..

⁶⁵ Vide alíneas c) e d) do artigo 288.º da CRP.

⁶⁶ Contudo, uma vez que não nos cumpre nesta dissertação explicar esse assunto, sob pena de nos afastarmos em demasia do seu tema central, remetemos essa análise para o lugar próprio – entre outros, GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 1059 e ss..

⁶⁷ Vide artigo 286.º da CRP.

“habituação” das prestações sociais. Como tal, poderia advogar-se o alargamento dessa discussão a todos os cidadãos eleitores recenseados no território nacional, como forma de suprir uma *pseudo* falta de legitimidade.

Assim, a verificarem-se apenas os dois cenários apontados para reformar o Estado social, duvidamos da possibilidade fáctica de conseguir reunir o consenso necessário a uma alteração da Constituição.

Porém, apesar de todos os argumentos, ainda que esta seja a última oportunidade, não quer dizer que haja condições reais para construir essa nova face do Estado social.

Como tal, permanecerão sempre as questões: será possível, face à atual conjuntura de crise, ainda longe de conseguirmos vislumbrar o seu fim, reunir as condições necessárias para reconstruir e reestruturar o Estado social, desde as suas fundações, garantindo a sua sustentabilidade e, consequentemente, o seu futuro? Estarão as entidades internacionais dispostas a renegociar os memorandos assinados com Portugal? Será viável uma revisão do texto da Constituição?

As perguntas que se levantam são maiores do que as respostas que poderão ser dadas neste momento. Porém, apesar de todas as dúvidas, acreditamos que a solução para a atual crise do Estado social passará, necessariamente, pela análise e discussão destes assuntos.

Esperamos, assim, com a presente dissertação, dar o nosso contributo nesse sentido. No entanto, apesar de já termos deixado algumas pistas ao longo do caminho, preferimos guardar a nossa opinião sobre o futuro do Estado social para mais adiante, nas nossas conclusões, depois de nos debruçarmos com algum pormenor sobre a natureza do direito à retribuição no ordenamento jurídico português, matéria que reservamos para o capítulo seguinte.

II. A ADMISSIBILIDADE DA RECONFIGURAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DIREITO À RETRIBUIÇÃO?

1. O direito à retribuição no ordenamento jurídico português

Como referimos no capítulo anterior, uma das medidas adotadas pelo Governo português no âmbito do *PAEF* que mais controvérsia provocou foi a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal aos funcionários do sector público, posteriormente alargada aos aposentados e reformados do sector público e do sector privado, nos termos de disposições que se analisarão *infra*. Porém, além da discórdia política e social que gerou, esta medida colocou também em cima da mesa o debate sobre a admissibilidade dessas medidas à luz do nosso ordenamento jurídico, trazendo à colação o Tribunal Constitucional, que teve já oportunidade de se pronunciar por três vezes acerca de toda esta controvérsia (⁶⁸).

Uma vez que ao longo da presente dissertação temos vindo a focar a nossa atenção nos subsídios salariais, consideramos essencial recuar à essência da questão, isto é, compreender o que se entende por retribuição e em que medida estes subsídios integram esse conceito.

De forma a apresentar uma visão de conjunto sobre esta matéria, optamos por dividir essa análise em dois grandes grupos: primeiro, focaremos a nossa atenção no texto constitucional, área central do nosso estudo, de forma a aferir qual é, afinal, o fundamento e natureza de um direito fundamental à retribuição no ordenamento jurídico português e assim compreender de que modo a suspensão daqueles subsídios pode contender – de forma constitucionalmente legitimada ou não – com tal direito. Depois, abordaremos a previsão do direito à retribuição no CT, terminando este ponto com a referência ao diploma legal que instituiu o pagamento dos subsídios salariais aos trabalhadores do sector público, o Decreto-Lei n.º 372/74, de 20 de agosto, uma vez que, como dissemos (⁶⁹), optamos por focar, particularmente, o caso dos funcionários que prestam a sua atividade naquele sector.

1.1 – A previsão constitucional

Começando por olhar à sua inserção sistemática, verificamos que o direito à retribuição se encontra previsto no Capítulo I do Título III da Parte I do texto constitucional, mais concretamente no artigo 59.º, como detalharemos *infra*. Isto quer dizer que se encontra

⁶⁸ *Vide supra*, I.2..

⁶⁹ *Vide supra*, Introdução.

elencado entre os direitos e deveres económicos, sociais e culturais: trata-se de um direito económico e, ainda, de um direito previsto para os trabalhadores considerados enquanto tal e já não enquanto pessoas ou indivíduos (⁷⁰).

Ora, aquele artigo tem precisamente como epígrafe “Direitos dos trabalhadores”, sendo que o direito à retribuição é apenas um dos elencados naquele catálogo; uma vez que pretendemos focar o objeto do nosso estudo na questão da suspensão dos subsídios salariais, sem por isso esquecer os efetivos cortes verificados nos salários, vamos cingir-nos à análise das normas do artigo 59.º da CRP que se relacionam diretamente com essa problemática, ou seja, vamos deter-nos no exame do corpo do n.º 1, conjugando-o com as suas alíneas a) e d).

O n.º 1 daquele artigo dispõe que “[t]odos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito...”, acrescentando a alínea a) “[à] retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna” e a alínea d) “[a]o repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”.

Verificamos que a norma consagrada na alínea a), naturalmente conjugada com o corpo do n.º 1, abrange todos os trabalhadores (subordinados) sem exceção – isto é, inclui quer os trabalhadores da função pública, quer os do sector privado –, numa clara manifestação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP, na sua vertente de proibição de discriminação, prevendo o direito a uma justa retribuição. Isto não quererá dizer que não poderá haver diferenciações de tratamento entre trabalhadores, mas sim que essas diferenciações não possam ser injustificadas. Como tal, exige-se que seja tomado um comportamento igual face às situações materialmente iguais e um comportamento diferenciado face àquilo que é materialmente diferente (⁷¹). Já na alínea d) do mesmo número, o legislador constitucional procurou acautelar o direito dos trabalhadores (subordinados) de eventuais ofensas por parte da sua entidade patronal ao conceder-lhes a suspensão da sua prestação de trabalho durante um período de tempo que, além de possibilitar a recuperação do gasto de energias físicas e psíquicas, garantindo a restauração da sua capacidade de trabalho

⁷⁰ Seguem-se aqui JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 1144 e ss. e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 767 e ss..

⁷¹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 1148 e 1149 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pp. 770 a 773.

(⁷²), lhes permite, ainda, disporem de si próprios, sem por isso ficarem privados do seu emprego (⁷³).

Dissemos *supra* que este direito se encontra elencado no âmbito dos direitos fundamentais de segunda geração, *id est*, dos chamados direitos sociais, que se entende corporizarem precisamente um elemento de igualdade. Porém, e de acordo com o entendimento professado por RUI MEDEIROS, uma vez que apresenta um conteúdo constitucionalmente determinável, não dependendo a sua concretização das disponibilidades estaduais, isto é, não se encontrando sob reserva do possível, é possível afirmar que estamos perante um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (⁷⁴). Isto é, o direito que ora tratamos, à semelhança do que acontece com os direitos, liberdades e garantias, confere aos seus titulares verdadeiros poderes de exigir de outrem um certo comportamento – *in casu*, exigir do Estado ou da entidade patronal o pagamento do seu vencimento e quaisquer outras prestações integrantes do conceito de retribuição –, apresentando um conteúdo o suficientemente determinável do ponto de vista constitucional que, para valer como direito, dispensa qualquer intervenção legislativa conformadora (⁷⁵). Assim, independentemente do valor efetivamente auferido pelos trabalhadores, a concretização deste direito não está diretamente relacionada com os recursos de que o Estado dispõe, embora o legislador ordinário mantenha uma certa discricionariedade ou liberdade quanto à concreta conformação do direito à retribuição (⁷⁶) – só desta forma se poderá compreender que este direito, *rectius*, a sua concretização, não se encontre sob reserva do possível e, ao mesmo tempo, possa ver os seus montantes conformados, em certa medida, à luz dos recursos disponíveis nos cofres estaduais.

Deste modo, cumprirá aferir, ainda, se a invariabilidade da remuneração está ou não garantida pelo direito à retribuição, isto é, importa aferir se será admissível o corte nos salários e subsídios salariais à luz do nosso ordenamento jurídico (⁷⁷).

Contudo, antes disso, recuperando a afirmação *supra*, quanto à natureza análoga deste direito, poderemos dizer que se tal é válido para a previsão da alínea a) do n.º 1, o mesmo se passará quanto à alínea d) do mesmo número. De facto, sempre se poderá afirmar

⁷² Cfr. Ac. TC n.º 64/91.

⁷³ O Ac TC n.º 64/91 segue neste passo a doutrina de MONTEIRO FERNANDES, *O Direito do Trabalho — Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 7.ª ed., Coimbra, 1991, p. 304.

⁷⁴ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1150 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 770.

⁷⁵ VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., pp. 182 e ss..

⁷⁶ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1150.

⁷⁷ Matéria que desenvolveremos *infra*, em II.2..

que, em parte, os direitos previstos nesta alínea partilham de uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, sendo por isso diretamente aplicáveis e vinculativos para as entidades públicas e privadas ⁽⁷⁸⁾. Isto quererá dizer que o direito à retribuição beneficia do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRP ⁽⁷⁹⁾.

Este entendimento é pacífico entre a generalidade da doutrina portuguesa, e foi também objeto de reconhecimento pelo próprio Tribunal Constitucional ⁽⁸⁰⁾.

Já maiores são as dúvidas quanto ao regime a aplicar a tal direito, ou seja, saber em que medida pode o direito à retribuição beneficiar daquele regime específico dos direitos, liberdades e garantias.

A doutrina portuguesa não apresenta um entendimento uniforme quanto à aplicação, nesta sede do artigo 17º, apenas do regime material ou ainda, do regime orgânico.

De facto, enquanto JORGE MIRANDA, acompanhado de CASAIS NABALTA e PAULO OTERO, defende a primeira das posições apontadas, isto é, ser-lhe-á de aplicar apenas o regime material ⁽⁸¹⁾, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, bem como JORGE BACELAR GOUVEIA, SÉRVULO CORREIA ou LUÍS PEREIRA COUTINHO, são da opinião inversa, não fazendo qualquer distinção entre o regime material e orgânico, referindo-se apenas a um regime específico dos direitos, liberdades e garantias e direitos de natureza análoga ⁽⁸²⁾. O entendimento da jurisprudência constitucional tem acompanhado esta última posição, patente, por exemplo, nos seus Acórdãos n.º 78/86 ou n.º 373/91.

Diga-se ainda que esta distinção é afastada pela doutrina que, como JORGE REIS NOVAIS, acolhe a existência de um regime dogmático unitário dos direitos fundamentais ⁽⁸³⁾.

De acordo com este autor – seguido já hoje por outros autores, essencialmente da Escola de Lisboa –, os deveres estatais quanto aos direitos fundamentais assentam numa tripla vertente: respeito, proteção e promoção. Nessa medida, defende que uma vez que todos os direitos fundamentais – sejam os direitos de liberdade, sejam os direitos sociais – impõem

⁷⁸ Seguem-se JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1157 e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 770.

⁷⁹ JORGE MIRANDA, ob. cit., Tomo IV, pp. 156 e ss..

⁸⁰ Pode ler-se no seu Acórdão n.º 620/2007: “O direito à retribuição do trabalho, ainda que sediado no Título III da Parte I da Constituição, relativo aos «direitos e deveres económicos e sociais», tem sido reconhecido como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, que, como tal, compartilha do regime constitucional próprio destes em todos os aspectos materiais do seu regime, e designadamente com referência ao artigo 18º (...)”.

⁸¹ JORGE MIRANDA, ob. cit., Tomo IV, pp. 160 e ss..

⁸² Vejam-se GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pp. 371 e ss. e GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 437 e ss..

⁸³ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 251 e ss..

deveres de omissão (ou abstenção) e de ação (ou de prestação) por parte do Estado, da mesma maneira que todos eles implicam um certo custo aos cofres públicos, não se justifica a adoção de regimes dogmáticos próprios e específicos para uns e outros, mas sim um único regime para todos eles, enquanto direitos fundamentais ⁽⁸⁴⁾. Assim, refere “[s]e a norma constitucional contém um comando normativo preciso, denso, de execução temporal e materialmente determinada, então, independentemente de se tratar de um direito social, de se tratar de um direito positivo que exige a actuação estatal e independentemente de a execução do comando ser financeiramente relevante, a vinculatividade jurídica que resulta da norma constitucional é plena, a norma é directamente aplicável e o controlo judicial sobre a respectiva aplicação é total” ⁽⁸⁵⁾.

Deste modo, seria irrelevante considerar o direito à retribuição um direito social com natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, visto que qualquer limitação ou restrição do mesmo teria de se sujeitar ao controlo de constitucionalidade.

Então, quer se reconheça que o direito à retribuição possui uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias e, nessa medida, beneficia do mesmo regime (material e/ou orgânico), ou quer se defenda que não se encontram justificações necessárias e evidentes que levem a uma distinção de tratamento dogmático entre os direitos fundamentais de primeira e segunda geração, a verdade é que qualquer limitação/restricção do mesmo terá de ser aferida à luz das regras constitucionalmente definidas.

Assim, e uma vez que o que pretendemos apurar com o presente estudo diz respeito à reconfiguração ou restrição do direito à retribuição, abster-nos-emos de entrar em detalhes quanto ao regime orgânico dos direitos, liberdades e garantias, para nos centrarmos no seu regime material, particularmente no que concerne aos limites impostos pelo artigo 18.º da CRP ⁽⁸⁶⁾.

Concluimos esta análise do direito à retribuição no texto constitucional português recuperando as palavras de RUI MEDEIROS, que assinala que “*sem prejuízo da consagração do direito a férias periódicas pagas (artigo 59.º, n.º 1, alínea d)) e da verificação de que a função social da retribuição justifica o estabelecimento de subsídios de férias e de Natal e a previsão de faltas justificadas que não importam a perda de vencimento, a Constituição não*

⁸⁴ No mesmo sentido, JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II – A Construção Dogmática, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 291 e ss.. Em sentido inverso, JORGE MIRANDA, ob. cit., Tomo IV, pp. 107 e ss..

⁸⁵ JORGE REIS NOVAIS, ob. cit., p. 270.

⁸⁶ Matéria que desenvolveremos *infra*, em II.3..

“impõe o dever de prestar a retribuição em todos os casos em que é suspensa a prestação de trabalho...””⁽⁸⁷⁾.

Verificamos, assim, que a atribuição de subsídios salariais não resulta nem está diretamente consagrada na CRP. Porém, como veremos de seguida, ao analisarmos a concretização infraconstitucional do direito, tem-se considerado que estes subsídios integram o próprio conceito de retribuição.

1.2 – A previsão infraconstitucional

Embora com inúmeras referências espalhadas por todo o CT⁽⁸⁸⁾, as disposições gerais sobre retribuição podem ser encontradas a partir do artigo 258.º daquele diploma legal, que prevê os princípios gerais sobre esta matéria. Por sua vez, os artigos 263.º e 264.º consagram, respetivamente, o subsídio de Natal e o subsídio de férias.

De acordo com JÚLIO GOMES, quando se refere ao artigo 254.º do CT de 2003, cujas disposições transitaram para a redação de 2009 com ligeiras alterações⁽⁸⁹⁾, verificamos que apesar do subsídio de Natal ter começado por ser visto como uma prestação complementar ou acessória, por ter a sua fonte na contratação coletiva e por não ser obrigatório, nos dias de hoje tal visão parece ultrapassada, uma vez que o mesmo subsídio adquiriu, por lei, natureza obrigatória. Deste modo, o mesmo autor sustenta que o subsídio de férias apresenta, para todos os efeitos, carácter de retribuição “normal”⁽⁹⁰⁾.

De qualquer forma, sempre se poderia afirmar que esta prestação se considera retribuição, nos termos do artigo 258.º do CT, já que não se encontra elencada entre as prestações excluídas da retribuição, previstas no artigo 260.º do mesmo diploma. Quanto ao subsídio de férias, que deriva do artigo 255.º do CT de 2003 com algumas modificações⁽⁹¹⁾, tem-se considerado que corresponde a um acréscimo salarial⁽⁹²⁾, porém, vale o mesmo que se disse para o subsídio de Natal quanto à sua qualificação como retribuição.

Efetivamente, e com vista a afastar potenciais dúvidas acerca da inserção dos subsídios salariais no conceito de retribuição, veja-se o entendimento professado pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 187/2013, quanto à natureza destas prestações:

⁸⁷ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 1150 e 1151.

⁸⁸ Na redação que lhe é dada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e subsequentes alterações.

⁸⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ [et al.], *Código do Trabalho (Revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) Anotado*, 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 629 e 630.

⁹⁰ JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 779 e 780.

⁹¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ [et al.], ob. cit., pp. 630 a 632.

⁹² PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p. 601.

“Essa [ideia de que estes subsídios constituem parte da “remuneração anual”] é também a conclusão que se retira dos princípios gerais em matéria laboral, e, designadamente, dos artigos 258.º e seguintes do Código do Trabalho. Pode dizer-se que, no âmbito do contrato de trabalho, a retribuição em sentido estrito compreende a denominada “retribuição base” – correspondente à parcela retributiva contratualmente devida que condiz com o exercício da atividade desempenhada pelo trabalhador de acordo com o período normal de trabalho que tenha sido acordado e as demais prestações pecuniárias pagas regularmente como contrapartida da atividade, aqui se incluindo os complementos salariais certos, que correspondem a prestações fixas que se vencem periodicamente, entre os quais subsídios anuais como sejam o subsídio de Natal (artigo 263.º do Código do Trabalho) e o subsídio de férias (artigo 264.º, n.º 2, do Código do Trabalho).” ⁽⁹³⁾. No mesmo sentido, no Acórdão do ano anterior, o mesmo Tribunal entendeu que *“atualmente, tanto o subsídio de férias como o de Natal, quer no regime jurídico do direito privado, quer no do direito público, têm a natureza de retribuição, isto é, de contrapartida ligada ao trabalho prestado, integrando a remuneração anual”* ⁽⁹⁴⁾.

De salientar ainda que, ao contrário do Decreto-Lei n.º 372/74, que teremos oportunidade de analisar de seguida, o CT não faz qualquer distinção quanto aos beneficiários daqueles subsídios, uma vez que qualquer trabalhador, independentemente do sector onde exerça funções, tem direito a receber aquelas prestações, constituindo contraordenação muito grave a violação daquelas disposições.

Conhecido melhor o conteúdo dos artigos 263.º e 264.º do CT e verificado que os mesmos são parte integrante do conceito de retribuição, vamos agora analisar o diploma que procedeu à instauração destas duas figuras no nosso ordenamento jurídico, falamos do Decreto-Lei n.º 372/74, de 20 de agosto ⁽⁹⁵⁾.

Este Decreto-Lei, promulgado poucos meses após a Revolução de abril de 1974, teve na sua *ratio* o aumento substancial dos vencimentos dos funcionários do sector público, como facilmente se pode retirar do seu preâmbulo. Assim, além de proceder ao ajuste dos salários daqueles funcionários, este diploma legal instituiu, com carácter de obrigatoriedade legal, o

⁹³ Cfr. Ac. TC n.º 187/2013.

⁹⁴ Cfr. Ac. TC n.º 353/2012.

⁹⁵ Cumpre ainda destacar o papel inovador do Decreto-Lei n.º 475/72, de 15 de novembro, promulgado ainda durante o Estado Novo. Este diploma visou a atribuição de um suplemento eventual correspondente a um mês de remuneração a ser pago no dia 1 de dezembro de 1972 aos servidores do Estado, incluindo-se aqui quer os funcionários no ativo, quer os aposentados. Apesar de se destinar exclusivamente ao ano de 1972, ficaram lançadas as bases para a instituição do subsídio de Natal, criado cerca de dois anos mais tarde.

13.º mês (correspondente ao subsídio de Natal) e criou o subsídio de férias (que, à data, era de metade do vencimento mensal).

Com plena consciência do esforço financeiro necessário para atingir tal medida e numa clara alusão ao princípio da reserva do possível, que tivemos já oportunidade de abordar, o legislador refere que “[o] *Orçamento Geral do Estado não é um poço sem fundo do qual se possa tirar tudo aquilo que os cidadãos necessitam ou o Governo julga desejável: os recursos são limitados e o seu aumento através do agravamento da carga fiscal, além de suscitar sérias dificuldades de execução prática a curto prazo, produz distorções e resistências na ordem económica e social que não podem ser minimizadas*”. Ainda assim, atendendo à conjuntura dos anos anteriores e aos objetivos que se propôs a cumprir (a redução das diferenças de remuneração entre aqueles que trabalhavam no sector público e no sector privado, com vista à construção de uma sociedade mais justa e igualitária) facilmente se compreenderá a adoção daquele caminho.

E se é certo que não podemos descorar o panorama em que tais medidas foram aprovadas, não deixa de ser verdade que, desde aquela altura e até aos dias de hoje, a previsão dos subsídios salariais não mais desapareceu do panorama legislativo português, bem pelo contrário. Como vimos *supra*, o legislador português alargou o seu âmbito de aplicação a todos os trabalhadores, independentemente do sector em que exerçam a sua atividade (⁹⁶).

Feita a análise da previsão do direito que temos vindo a tratar na ordem jurídica nacional, é tempo de aferir em que medida a atual conjuntura tem levado a que a sua morfologia se tenha alterado drasticamente.

2. Reconfiguração do direito à retribuição?

Tivemos já oportunidade de recordar as medidas adotadas pelo Governo português relacionadas com a suspensão do pagamento dos subsídios de Natal e férias aos funcionários públicos, bem como as decisões tomadas pelo Tribunal Constitucional respeitantes a essa matéria (⁹⁷). Neste ponto, além de acrescentarmos algumas considerações a esse respeito, vamos abordar, também, a redução remuneratória total ilíquida mensal a que os trabalhadores

⁹⁶ Quanto ao sector público vejam-se, ainda, os Decretos-Lei n.º 204-A/79, de 3 de julho e n.º 496/80, de 20 de outubro – que vieram regular a disciplina da atribuição destas prestações, nomeadamente o momento em que deveriam ser pagos. No que concerne ao sector privado, destacamos os Decretos-Lei n.º 292/75, de 16 de julho, n.º 874/76, de 28 de dezembro e n.º 88/96, de 3 de julho – que alargaram o âmbito de aplicação do subsídio de férias aos trabalhadores por conta de outrem, bem como do subsídio de Natal a todos os trabalhadores subordinados.

⁹⁷ *Vide supra*, I.2..

do sector público têm sido sujeitos de forma a compreender em que medida serão admissíveis esses cortes salariais e verificar se a invariabilidade da remuneração está ou não garantida pelo direito à retribuição.

Assim, e porque cada vez mais se tem vindo a colocar a questão que serve de título ao presente ponto, cabe recuar um pouco ao passado e verificar de que forma era paga a retribuição, nela se incluindo os subsídios salariais, bem como compreender quando e porque é que aqueles eram pagos, ou seja, importa aferir como se encontrava configurado o direito à retribuição antes do pagamento do subsídio de Natal e de férias ter sido suspenso aos funcionários do sector público, aos reformados e aos pensionistas.

Recuamos, então, à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, mais concretamente ao conceito de remuneração base que nos é dado pelo seu artigo 70.º – que se mantém inalterado desde a sua redação originária; o n.º 3 deste preceito indica que “[a] remuneração base anual é paga em 14 mensalidades, correspondendo uma delas ao subsídio de Natal e outra ao subsídio de férias, nos termos da lei.”. Nesta medida, e na linha do que já foi dito *supra*, verificamos que mais do que integrarem o conceito de retribuição, os subsídios salariais assemelham-se a mais dois meses de vencimento.

Porém, este cenário alterou-se a partir de 2011, com a redução das remunerações totais ilíquidas mensais dos funcionários do sector público que auferissem um valor superior a €1500 (sendo que, para aferir a taxa de redução a aplicar, os subsídios de férias e de Natal foram considerados mensalidades autónomas). O mesmo aconteceu no ano seguinte, quando o pagamento de ambos os subsídios foi suspenso àqueles funcionários, bem como a todos os aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados que auferissem uma remuneração base/pensão mensal superior a €1100. Nestes dois casos a redução/suspensão levou a que os sujeitos visados por aquelas medidas recebessem apenas 12 prestações mensais e já não as 14 que se encontram previstas na Lei n.º 12-A/2008.

Situação diversa ocorreu no presente ano, uma vez que a LOE para 2013 apenas manteve a suspensão do pagamento do subsídio de férias (ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês) aos funcionários públicos cuja remuneração base mensal fosse superior a €1100, aplicando-se, ainda, uma suspensão de 90% da mesma prestação aos aposentados, reformados, pré-aposentados ou equiparados cuja pensão mensal fosse superior ao mesmo valor indicado para aqueles funcionários. No que concerne ao subsídio de Natal, ficou estabelecido que o mesmo deveria ser pago mensalmente, por duodécimos. Ainda

assim, mesmo sendo novamente pago o subsídio de Natal, os funcionários públicos e pensionistas apenas teriam direito a receber 12 prestações mensais, uma vez que aquele subsídio se encontraria diluído no montante recebido em cada mês.

Contudo, após a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 187/2013, foi necessário proceder a algumas alterações. Efetivamente, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data da entrada em vigor das normas declaradas inconstitucionais, *in casu*, 1 de janeiro, o Governo teve de reformular o modo como os mesmos subsídios estavam a ser – ou passarão a ser – pagos, o que fez através da Lei 39/2013, de 21 de junho, que regulou a reposição, para 2013, do subsídio de férias para os trabalhadores públicos, aposentados, reformados e demais pensionistas. A primeira alteração prendeu-se, assim, com o próprio “reaparecimento” do subsídio de férias, que será pago em junho e julho, no primeiro caso aos funcionários públicos e no segundo aos pensionistas com rendimentos inferiores a €600; nos casos situados entre os €600 e os €1100 o valor a pagar será repartido entre os meses de junho (para os trabalhadores do sector público) e julho (para os aposentados, reformados e demais pensionistas) e novembro, ao mesmo tempo que aqueles funcionários e pensionistas que auferem mais de €1100 receberão também aquele subsídio (sendo que, neste último caso, receberão 90% em novembro, uma vez que 10% serão pagos em julho).

Assim, segundo as alterações introduzidas, os beneficiários daqueles subsídios terão direito a receber 13 prestações mensais, sendo que aquela correspondente ao subsídio de Natal será dividida e paga mensalmente, até ao final do ano.

Acontece, porém, que o *timing* do pagamento do subsídio de férias, habitualmente realizado no mês de junho, e do subsídio de Natal, em novembro, não era aleatório, mas derivava da própria função social destas prestações.

Efetivamente há que atender a que a retribuição auferida no período de férias visa proporcionar aos trabalhadores condições mínimas de disponibilidade pessoal, assegurando-lhes a sua integração na vida familiar, bem como proporcionar-lhes a satisfação de outros interesses pessoais, nomeadamente culturais ou recreativos (⁹⁸). Dessa forma compreende-se que os trabalhadores não possam renunciar ao direito a férias, pelo menos na sua totalidade, isto é, embora o n.º 3 do artigo 237.º do CT preveja que o direito a férias é irrenunciável e que o seu gozo não pode ser substituído, ainda que com o acordo daqueles, por qualquer compensação, económica ou outra, a parte final daquele número abre portas à possibilidade

⁹⁸ JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 707.

dos trabalhadores poderem renunciar ao gozo dos dias de férias que excedam os 20 dias úteis, sem que isso implique uma redução da retribuição e do subsídio a que têm direito, nos termos do n.º 5 do artigo 238.º do CT (⁹⁹).

Como tal, verificamos que terão de ser gozados, necessariamente, 20 dias úteis de férias, o que tradicionalmente acontece no período do Verão, justificando-se, assim, que o subsídio seja pago, habitualmente, no mês de junho. Desta forma, ao mesmo tempo que se recupera do desgaste provocado pelo trabalho, o tempo livre e dinheiro recebido poderão ser capitalizados para investir mais na economia, uma vez que enquanto se trabalha não há tanta disponibilidade para consumir.

O mesmo se passa no caso do subsídio de Natal, intimamente ligado a esse período festivo, que, independentemente das crenças professadas, rapidamente se tornou o principal pique do consumo anual; o pagamento deste subsídio no mês de novembro permite proporcionar aos trabalhadores um rendimento “extra”, dando-lhes a possibilidade de despender um pouco mais, pelo que se traduz num incentivo ao consumo e numa ajuda ao comércio.

Assim, atento o cenário atual, estamos em crer que a redução das 14 para 13 prestações mensais além de provocar, necessariamente, um impacto negativo no consumo e na economia, traduz-se numa clara reconfiguração da forma como o direito à retribuição vinha sendo entendido. Efetivamente, ainda que o pagamento de um dos subsídios (atualmente o subsídio de férias) através de duodécimos implique um aumento do vencimento mensal, a atual carga fiscal subjacente a esse aumento (relacionada com os escalões do IRS) poderá levar, em muitos casos, a que o resultado final se traduza no completo esvaziamento daquela prestação...

Porém, mesmo que tal não aconteça, o pagamento dos subsídios salariais noutras alturas que não as atrás mencionadas contraria a própria *ratio* da sua atribuição, retirando a função social inerente às mesmas.

Quanto ao segundo aspeto a que fizemos referência *supra*, sobre a redução remuneratória total ilíquida mensal a que os trabalhadores do sector público têm sido sujeitos desde 2011, coloca-se a questão de saber se tal redução não contenderá, também, com o direito à retribuição, isto é, importa debruçarmo-nos sobre a admissibilidade desses cortes salariais à luz do chamado princípio da invariabilidade ou irredutibilidade da remuneração.

⁹⁹ É também esse o sentido apontado pelo n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de dezembro.

Procurando no texto constitucional, não se afigura qualquer referência direta a tal garantia. Porém, a previsão do n.º 3 do artigo 59.º, que consagra que os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei, remete para o ordenamento *infra* constitucional, onde, aí sim, podemos encontrar uma previsão expressa daquele princípio. Referimo-nos à alínea d) do n.º 1 do artigo 129.º do CT, que proíbe que o empregador baixe a remuneração auferida pelo trabalhador (salvo nos casos expressamente previstos naquele Código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho), bem como à disposição prevista na alínea d) do artigo 89.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (sucessivamente alterada), que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, cujo conteúdo se assemelha àquela disposição do Código do Trabalho.

Ainda que já tenha sido defendido que aquele princípio gozaria da mesma força dos direitos fundamentais, por força da cláusula aberta consagrada no n.º 1 do artigo 16.º da CRP ⁽¹⁰⁰⁾, o entendimento do Tribunal Constitucional não apontou nesse sentido, uma vez que são as próprias normas infraconstitucionais a admitir que tal princípio não é absoluto e que serão admissíveis reduções remuneratórias; apenas se proíbe que a entidade empregadora diminua arbitrariamente o quantitativo da retribuição sem o adequado suporte normativo. Como sublinha aquele Tribunal, no mesmo Acórdão, “[n]ão é de crer que o programa constitucional, tão exaustivamente delineado, nesta matéria, só fique integralmente preenchido com a atribuição da natureza de direito fundamental legal ao direito à irredutibilidade da retribuição, qualificação para a qual não se descortina fundamento material bastante”, na mesma medida, afirma o Tribunal que “[d]ireito fundamental, (...) é o “direito à retribuição”, e direito de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, como é pacífico na doutrina e este Tribunal tem também afirmado (...). Mas uma coisa é o direito à retribuição, outra, bem diferente, é o direito a um concreto montante dessa retribuição, irredutível por lei, sejam quais forem as circunstâncias e as variáveis económico-financeiras que concretamente o condicionam. Não pode, assim, entender-se que a intocabilidade salarial é uma dimensão garantística contida no âmbito de protecção do direito à retribuição do trabalho ou que uma redução do quantum remuneratório traduza uma afectação ou restrição desse direito”, concluindo que “só por parâmetros valorativos decorrentes de princípios constitucionais, em particular os da confiança e da igualdade, pode ser apreciada a conformidade constitucional das soluções normativas em causa” ⁽¹⁰¹⁾.

¹⁰⁰ Cfr. Ac. TC n.º 396/2011.

¹⁰¹ *Idem*.

Também a jurisprudência constitucional mais recente tem sufragado este entendimento. Como se pode aferir do Acórdão n.º 187/2013, que acolhe o que foi dito em 2011, “[n]ão há razões para afastar este entendimento, expresso no acórdão n.º 396/2011, quanto à não atribuição de estatuto *jusfundamental* ao direito à irredutibilidade de prestação, nem como direito autónomo, materialmente constitucional, nem como uma dimensão primária do direito fundamental à justa retribuição consagrado na alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição” (¹⁰²).

No mesmo sentido, como sublinha RUI MEDEIROS, em anotação ao artigo 59.º da CRP, será admissível, em casos excepcionais, introduzir limitações àquele princípio; na verdade “*desde que no respeito pelas exigências decorrentes do princípio da protecção da confiança (...) a lei pode suspender uma esperada actualização salarial (...) ou até, em situações-limite, concretamente numa situação de grave crise orçamental, impor uma redução transitória do vencimento dos funcionários públicos em contraste com o princípio geral da irredutibilidade da retribuição dos trabalhadores*” (¹⁰³).

Questionamos, *supra*, a admissibilidade dos cortes salariais que se têm verificado desde 2011 e se a garantia da invariabilidade da remuneração dos trabalhadores estava acautelada pelo direito à retribuição. Pelo exposto, pudemos já concluir que apesar das normas infraconstitucionais proibirem a diminuição dos salários, tal regra admite exceções e o Tribunal Constitucional não reconhece dignidade constitucional àquele princípio, não se tendo pronunciado pela inconstitucionalidade das normas que previam tal redução.

Apesar disso, não será certamente despropositada a questão de saber se todas as modificações já tomadas caberão ainda dentro de um cenário de reconfiguração do direito à retribuição – moralmente criticável, atenta a complexa conjuntura social, económica e financeira que o nosso país atravessa – ou se, pelo contrário, não entrarão já numa situação de restrição do direito, que, como observamos *supra*, por se tratar de um direito com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, só será admissível à luz do regime previsto no artigo 18.º do texto constitucional. É precisamente esta última hipótese que iremos abordar de seguida.

¹⁰² Cfr. Ac. TC n.º 187/2013.

¹⁰³ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1150.

3. Restrição do direito à retribuição?

Como se viu, o direito à retribuição possui natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e os subsídios de Natal e de férias integram o conceito de remuneração anual. Como tal, importa aferir se as atuais limitações impostas a que já nos referimos contrariam ou não as disposições constitucionais, isto é, importa verificar se estaremos na presença de uma restrição ao direito à retribuição e, nesse caso, se tal será admissível à luz do texto constitucional.

Começaremos, então, por ver quais as restrições às restrições ou quais os limites dos limites (¹⁰⁴), especificados no artigo 18.º da CRP, para, de seguida, vermos com que outro tipo de limitações se poderá deparar o conjunto de medidas que têm implicado a redução fáctica da retribuição auferida pelos funcionários públicos e pensionistas.

Assim, centrando-nos naquele preceito constitucional, verificamos que as normas constitucionais atinentes aos direitos, liberdades e garantias (e, por força do artigo 17.º, também os direitos que possuam natureza análoga àqueles) são diretamente aplicáveis e vinculam quer as entidades públicas, quer as privadas (n.º 1), que aqueles direitos só poderão ser restringidos por lei e apenas nos casos expressamente previstos na CRP, no respeito pelo princípio da proporcionalidade (n.º 2) e, ainda, que aquelas leis restritivas tenham de revestir de carácter geral e abstrato, não podendo ter efeito retractor nem diminuir a extensão e o alcance do contido essencial dos preceitos constitucionais (n.º 3).

Deste modo, qualquer restrição legal terá que obedecer a um conjunto de pressupostos entre si cumulativos. O primeiro será o da reserva de lei, ou seja, só através de uma Lei ou de um Decreto-Lei autorizado poderão ser efetuadas restrições àqueles direitos fundamentais (¹⁰⁵). Além disso, exige-se que a própria restrição esteja prevista na Constituição – porém, há casos em que serão admissíveis as chamadas restrições implicitamente autorizadas, isto é, embora não decorram expressamente do texto da CRP, à luz de uma interpretação objetiva e sistemática do texto fundamental serão também de admitir outras restrições (¹⁰⁶).

¹⁰⁴ GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 451 e ss..

¹⁰⁵ Neste sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 356 e ss. e GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 453 e ss..

¹⁰⁶ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 366 e ss. e GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 452. A consideração das restrições implícitas, de limites imanentes ou a aplicação do processo de conversão resulta, enfim, num mesmo resultado de desvalorização do requisito formal exigido neste passo do artigo 18.º – a este respeito, REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 569 e ss..

Quando a parte final do n.º 2 do artigo 18.º consagra que as restrições se devem limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos está a referir-se ao chamado princípio da proporcionalidade, que se divide em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*.⁽¹⁰⁷⁾ O primeiro destes subprincípios visa procurar, de entre todas as possibilidades que o legislador dispõe, aquelas que poderão satisfazer o efeito pretendido, ou seja, as que se mostrem idóneas, premiando-se aqui a sua eficácia – porém, daqui não resulta qual o fim que o legislador pretende prosseguir, ou se o mesmo poderá ser efetivamente atingido⁽¹⁰⁸⁾; após esse teste, cumpre aferir se a medida se mostra necessária, ou seja, de entre todas as medidas idóneas deverá ser escolhida aquela que for menos restritiva, isto é, a mais benigna face ao direito fundamental afetado, sendo, por isso, a mais eficiente – não terá, contudo, de se aplicar a medida mais benigna de todas, mas sim aquela que for a mais benigna de entre as várias soluções possíveis⁽¹⁰⁹⁾; por último, a proporcionalidade em sentido estrito refere-se à exigência de não impor um sacrifício manifestamente superior a uma parte para satisfazer os interesses da outra, implicando, assim, uma ponderação de bens – que só poderá ser feita perante um caso concreto –, de forma a encontrar a justa medida da cedência de cada um dos direitos face ao outro, evitando decisões irrazoáveis ou irracionais⁽¹¹⁰⁾.

Outro dos pressupostos cumulativos é o do carácter geral e abstrato das leis restritivas. Assim, não serão admissíveis leis individuais (ou seja, aquelas que, à data da sua emissão, são aplicáveis a um conjunto determinado ou determinável de destinatários) nem mesmo leis-medidas (isto é, as que apesar de apresentarem um certo grau de generalidade têm, à partida, o seu âmbito de aplicação circunscrito a situações fácticas determinadas ou determináveis). Justifica-se a adoção deste pressuposto por razões de segurança jurídica, separação de poderes e, principalmente, por razões de igualdade. Porém, a Constituição não impede a adoção de leis restritivas que se destinem a categorias de pessoas relativamente reduzidas ou com um âmbito temporal relativamente limitado⁽¹¹¹⁾. No mesmo sentido apontado à obrigatoriedade de carácter geral e abstrato, as leis restritivas não poderão dispor para o passado, ou seja, a Constituição proíbe expressamente as leis retroativas que restrinjam os direitos, liberdades e garantias. Contudo, esta limitação apenas se justifica nos casos em que as leis retroativas visem estipular novas restrições ou alargar o âmbito das restrições já

¹⁰⁷ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 372 e ss. e GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 457 e ss..

¹⁰⁸ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 373 e ss..

¹⁰⁹ *Idem*, pp. 374 e ss. e CRISTINA QUEIROZ, ob. cit., pp. 167 e ss..

¹¹⁰ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 376 e ss..

¹¹¹ *Idem*, pp. 381 e ss. e GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 454 e ss..

existentes àquela data, ou seja, apenas serão inconstitucionais as normas que prevejam um regime mais desfavorável e já não aquelas que visem introduzir um carácter mais benigno (¹¹²). Por último, quanto à proibição de diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, a Constituição pretendeu acautelar a dissolução completa dos direitos fundamentais consagrados, colocando uma barreira intransponível ao legislador, de forma a garantir que o núcleo daqueles direitos nunca poderá ser violado (¹¹³).

Passando para o plano jurisprudencial, salientamos, a título exemplificativo, o papel do Acórdão n.º 620/2007 do Tribunal Constitucional, que veio explicitar e ajudar a compreender melhor a aplicação daqueles pressupostos. Naquele Acórdão, o Tribunal Constitucional considerou inconstitucional uma norma que previa, sem mais, a cativação de metade da remuneração de um funcionário alvo de um processo disciplinar com base na mera notícia de possível infração, por violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º em conjugação com o n.º 2 do artigo 18.º do texto fundamental, uma vez que tal medida atentava contra o subprincípio da proibição do excesso – pode ler-se no referido Acórdão: *“O artigo 36.º, n.º 3, do Decreto n.º 173/X, enquanto norma restritiva do direito à retribuição, com aquela sobredita qualificação, apenas poderia ser legítima se preenchesse os requisitos que promanam do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, que pressupõe antes de mais a verificação das seguintes condições: (a) que a restrição esteja expressamente credenciada no texto constitucional, ou pelo menos, não possa deixar de ser admitida num quadro de ponderação de conflitos entre bens ou valores constitucionais (n.º 2, 1ª parte); (b) que só se possa justificar para salvaguardar um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, de tal modo que o sacrifício imposto pela lei restritiva não possa ser tido como arbitrário, gratuito ou desmotivado (n.º 2, in fine); (c) que a restrição obedeça ao princípio da proporcionalidade, na sua tríplice vertente de princípio da adequação - as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei -, princípio da necessidade - as medidas restritivas devem revelar-se necessárias e, por isso, exigíveis, porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias - e princípio da proporcionalidade em sentido estrito - os meios legais restritivos não podem ser*

¹¹² JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 386 e ss.; GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 456 e ss.; REIS NOVAIS, *As restrições...*, ob. cit., pp. 816 e ss..

¹¹³ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 392 e ss.; GOMES CANOTILHO, ob. cit., pp. 458 e ss.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., pp. 394 e ss.; REIS NOVAIS, *As restrições...*, ob. cit., pp. 779 e ss..

desproporcionados ou excessivos em relação aos fins que se pretendem obter (n.º 2, 2ª parte)” (¹¹⁴).

Conhecido melhor o conteúdo daquele preceito constitucional, cabe agora referir quais os outros tipos de limitações a que aludimos *supra*; falamos dos limites impostos pelo princípio da proteção da confiança, consagrado no artigo 2.º da nossa Constituição.

Este preceito, ao qual tivemos já oportunidade de dedicar alguma atenção, ainda que de forma sintética (¹¹⁵), remonta aos anos 60 do século XX, fruto do trabalho desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Alemão; no nosso país, a construção do mesmo resultou da densificação levada a cabo pelo Tribunal Constitucional, cerca de trinta anos volvidos sobre aquele primeiro momento, através do estabelecimento de um conjunto de requisitos cumulativos que, no caso de se verificarem, enfermam as normas em causa de inconstitucionalidade, isto é, *“o princípio da protecção da confiança será fundamento autónomo de censura constitucional de uma lei sempre que se perfizerem os seguintes requisitos: (i) a lei opera uma mudança da ordem jurídica que afecta em sentido desfavorável as expectativas dos seus destinatários; (ii) estes últimos não podiam razoavelmente contar com a alteração; (iii) a alteração não foi ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes”* (¹¹⁶).

Assim, sempre que se conclua que aqueles três requisitos estão reunidos, o Tribunal deve declarar a inconstitucionalidade dessas normas, por violação do princípio da proteção da confiança, na medida em que são afetadas expectativas legalmente fundadas dos cidadãos e essa afetação é considerada inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa à luz dos cânones de um Estado de Direito democrático (¹¹⁷).

Efetivamente, como o próprio Tribunal Constitucional tem considerado, a *“afecção de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar”* e, ao mesmo tempo, *“quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes”* (¹¹⁸).

¹¹⁴ Cfr. Ac. TC n.º 620/2007.

¹¹⁵ *Vide Supra*, I.1.2..

¹¹⁶ MARIA LÚCIA AMARAL, *“O tempo e a protecção da confiança”*, Publicações das Atas do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2012, disponível no endereço eletrónico http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrodp_final2.pdf, pp. 23 e 24.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Cfr. Ac. TC n.º 287/90.

Na mesma linha de pensamento, no seu Acórdão n.º 786/96, o mesmo Tribunal sublinhou que aquele princípio “*exprime uma ideia de justiça que aprofunda o Estado de direito democrático*” e que “*o Estado não pode legislar alterando as expectativas legítimas dos cidadãos relativamente às respectivas posições jurídicas, a não ser que razões ponderosas o ditem*”; nessa medida, “[p]revalecem (...) a necessidade e o valor dos fins almejados, perante a segurança e a solidez das expectativas. Mas tal sacrifício das expectativas deve ser previsível para os cidadãos atingidos e não desproporcional à lesão dos interesses subjacentes ou, dito de outro modo, exigível”, concluindo que, para haver uma lesão das expectativas que implique a violação daquele princípio, essas expectativas terão de ser válidas, isto é, “*terá de ser objectivamente previsível que se mantenha uma certa regulamentação jurídica no plano dos factos, por não haver indícios de futura alteração legislativa, e também no plano dos valores jurídicos, por não se vislumbrar a sua precariedade no momento em que se constitui a situação jurídica. Assim, deve reunir-se uma perspectiva privatística do investimento na confiança com uma perspectiva publicista de validade das expectativas por serem legitimamente fundadas*” (¹¹⁹).

Como já se pôde ver, o Tribunal Constitucional tem reconhecido que o direito à retribuição apresenta uma natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, beneficiando, por isso, do regime do artigo 18.º da CRP (¹²⁰). Porém, ainda que assim não fosse, como acabámos de ver, por força do artigo 2.º da CRP, o Estado não poderia, sem mais, proceder à limitação deste direito, sob pena de frustrar as legítimas expectativas dos cidadãos. Desta forma, o recurso ao princípio da proteção da confiança tem sido uma das vias adotada por aquele Tribunal, quando levado a pronunciar-se sobre normas que contendam diretamente com o conteúdo do direito à retribuição. Vejamos alguns exemplos.

No seu Acórdão n.º 303/90, o Tribunal Constitucional concluiu pela inconstitucionalidade de uma das normas em análise que previa a redução do vencimento dos professores portadores do curso especial a que se refere o Decreto-Lei n.º 111/76, de 7 de fevereiro, e dos ex-regentes escolares (que detinham os mesmos direitos e deveres de qualquer docente diplomado), por se tratar de uma medida “*inadmissível (porque irrazoável, extraordinariamente onerosa e excessiva)*” (¹²¹), violadora, assim, do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito democrático, consagrado no artigo 2.º do texto constitucional. Em sentido idêntico, no seu Acórdão n.º 141/2002, pronunciando-se quanto à

¹¹⁹ Cfr. Acórdão TC n.º 786/96.

¹²⁰ Vide *supra*, II.1.1..

¹²¹ Cfr. Acórdão TC n.º 303/90.

redução da retribuição a atribuir a certas categorias de funcionários e agentes do sector público, nomeadamente os funcionários da Assembleia da República, o Tribunal Constitucional entendeu que tal medida não ofendia o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP, mas contendia com a proteção da confiança assegurada por aquele artigo 2.º (¹²²).

Mais recentemente, nos três Acórdãos do Tribunal Constitucional relacionados com os Orçamentos do Estado para os anos de 2011, 2012 e 2013, este princípio que ora abordamos foi trazido à colação por diversas vezes. No primeiro deles verificámos que o Tribunal Constitucional entendeu não haver violação do princípio da proteção da confiança no que concernia às medidas de redução remuneratória, uma vez que as mesmas eram idóneas, necessárias e não se considerarem excessivas, não se verificando, também, qualquer violação do princípio da igualdade (¹²³). No segundo caso, o Tribunal pronunciou-se quanto à suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes aos funcionários públicos, reformados e pensionistas, concluindo pela inconstitucionalidade daquelas normas, por violação do princípio da igualdade – abstendo-se, por isso, de continuar o exame constitucional das normas em causa (¹²⁴). Por último, no Acórdão do presente ano, o mesmo Tribunal pronunciou-se pela inconstitucionalidade de algumas das normas constantes da LOE para 2013 uma vez que as mesmas violavam o princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade. Neste aresto, o Tribunal entendeu, ao contrário do que tinha sucedido em 2011, que as medidas adotadas – pelo menos algumas delas – se mostravam não adequadas e desrazoáveis, esbarrando, assim, com dois dos subprincípios que integram aquele princípio da proporcionalidade, ínsito, ainda, no artigo 2.º do texto fundamental português (¹²⁵).

Feita a análise do conjunto de pressupostos que terão que ser respeitados para que um direito fundamental de primeira geração – ou um com natureza análoga àquele – possa ser restringido, bem como analisados os casos em que o Tribunal Constitucional deverá pronunciar-se no sentido da inconstitucionalidade, por violação do princípio da confiança, cumpre regressar àquela pergunta que deixámos em aberto – falamos da questão de verificar se estaremos, ou não, na presença de uma restrição ao direito à retribuição e, em caso afirmativo, se tal cumpre os requisitos apontados pelo texto constitucional.

¹²² Cfr. Acórdão TC n.º 141/2002.

¹²³ Cfr. Acórdão TC n.º 396/2011.

¹²⁴ Cfr. Acórdão TC n.º 353/2012.

¹²⁵ Cfr. Acórdão TC n.º 187/2013.

Antes, cumpre referir que não se nega que, em abstrato, o direito à retribuição possa ser restringido. Como já dito, quanto ao direito à justa retribuição, “*não está excluído que [...] possa ser limitado ou restringido*” (¹²⁶), apontando-se o caso abordado pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 433/87, em que aquele Tribunal apesar de reconhecer a existência de uma limitação/restrrição àquele direito, entendeu que o núcleo essencial do mesmo permanecia intocado.

Assim, pelo exposto no presente ponto, verificamos que a resposta a dar àquela questão dependerá sempre de uma análise casuística, de uma ponderação, após o exame de todos os pressupostos elencados no artigo 18.º da CRP. Contudo, por entendermos que se trata de uma matéria com um cariz mais subjetivo, permitindo, por isso, diversas interpretações e soluções, optamos por manter aquela questão em aberto, à semelhança do que fizemos ao longo da presente dissertação, e tratar esse assunto com maior acuidade, *infra*, nas nossas conclusões.

¹²⁶ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1151.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo temos vindo a levantar uma série de questões, deixando, propositadamente, algumas delas em aberto. Não as encerrámos mais cedo porque algumas, se não todas, terão certamente mais do que uma resposta possível. Mais do que isso, apesar do carácter jurídico-político inerente à própria área científica cursada no presente Mestrado, não quisemos vincular este trabalho com qualquer visão político-partidária. Porém, cumpre, finalmente, procurar uma resposta – ou tentativa de resposta – para cada uma daquelas questões.

Recuperamos, então, os quesitos que ficaram em aberto. No primeiro capítulo, depois de conhecida a sua origem, procurámos saber para onde caminhava o Estado social, deixando em cima da mesa argumentos a favor e contra cada um dos três cenários que se afiguram possíveis: por um lado, o seu fim, com substituição por um outro – através do regresso ao liberalismo, ou, eventualmente, a sua substituição por um novo modelo; por outro, a manutenção do modelo atual, uma vez ultrapassada crise que vivemos nos nossos dias; por fim, a reconstrução do próprio modelo – através da adoção de políticas de fundo em setores chave ou, em *ultima ratio*, a revisão da própria Constituição, no sentido de a manter normativa e não meramente nominal.

Já no segundo, tema central do nosso estudo, abordámos a configuração do direito à retribuição no nosso ordenamento jurídico, apontando alguns argumentos que nos podem indicar que a reconfiguração do mesmo já aconteceu, ou tem vindo a acontecer nos últimos anos – embora não nos tenhamos pronunciado quanto à sua admissibilidade legal – e deixámos por responder se consideramos, ou não, haver uma restrição do direito à retribuição e se essa (eventual) restrição é admissível à luz da nossa Constituição.

Feita a análise de cada um dos cenários, constatamos que aquele que se mostra menos credível é o que aponta para a extinção do atual modelo. Efetivamente, apesar da crise que vivemos atualmente, o modelo social tem (ainda) margem para sobreviver. Na verdade, e como já se disse, o Estado social atravessa atualmente a sua terceira crise e por diversas vezes condenaram-no à extinção, mas a verdade é que aquele modelo sempre soube encontrar os remédios que lhe permitiram manter-se até aos dias de hoje. Haverá certamente aspetos a melhorar, mas acompanhamos aqueles que creem que o modelo, em si, não se esgotou.

Mais credível seria a manutenção do atual modelo – contudo, como já referimos, pensamos ser “tarde demais” para esse cenário, uma vez que muitas mudanças estão já em curso.

Assim, acreditamos que a solução – e, consequentemente, resposta – passará pela tomada de medidas de fundo, desde que tal não implique uma total reconstrução do paradigma atual, tornando-o irreconhecível. Efetivamente, pensamos que ainda que os recursos sejam (cada vez mais) escassos, tal circunstância não impede o legislador de adotar medidas de forma a garantir a sustentabilidade do modelo, invertendo a atual conjuntura, e poder continuar a apoiar as gerações futuras. Elencámos já algumas medidas que entendemos serem prioritárias, como aquelas de carácter demográfico (pró-natalistas), económico (com vista ao pleno emprego) e fiscal (revisão/reforma do atual sistema). Quanto ao outro caminho apontado, que implicasse a revisão do texto constitucional, colocamos maiores reservas. Mais do que as dificuldades em reunir o consenso acerca das mudanças a efetuar ao texto fundamental a que já aludimos, pensamos que o problema do Estado social não reside no amplo catálogo de direitos fundamentais previstos, até porque o Tribunal Constitucional tem sido sensível à conjuntura atual, produzido jurisprudência que toma em consideração quer as expectativas dos cidadãos, quer as limitações de recursos e obrigações assumidas pelo Estado com as entidades internacionais.

No nosso entender, o Estado social não atingiu o seu limite, pelo que continuará; ainda assim, de forma a evitar as constantes crises, acreditamos que o caminho terá de passar por uma reconfiguração do atual modelo – isto é, aproveitar os seus alicerces e identidade e restaurar os sectores onde se verificam as imperfeições. Reconhecemos que tal não será uma tarefa fácil, mas cremos que é preciso tirar partido das adversidades e capitalizar todos os esforços e sacrifícios que têm sido exigidos, pelo que a altura para a reforma do Estado social é agora.

Quanto aos problemas elencados no segundo capítulo, na nossa opinião, e como deixámos já transparecer ao longo do texto, o direito à retribuição foi – tem vindo a ser – reconfigurado. Efetivamente, o tradicional modelo de 14 prestações mensais deu lugar a um outro, ainda um pouco “desconhecido” de todos nós (¹²⁷), mas que passará pela diminuição do número de prestações mensais auferidas pelos trabalhadores, a par dos reformados e

¹²⁷ Relembramos que o diploma que veio regular a reposição do subsídio de férias foi dado a conhecer no dia 21 de junho, data da publicação da Lei n.º 39/2013. Quanto ao Orçamento Retificativo do Estado para 2013, foi publicado, após aprovação, no Diário da Assembleia da República nº 158/XII/2 em 27 de junho de 2013 e enviado para promulgação a 3 de julho de 2013. À data de finalização do presente trabalho – 15 de julho, como mencionado na Introdução – desconhecia-se ainda o *iter* subsequente.

pensionistas, que recebem por via pública – pelo menos para o ano de 2013, uma vez que a Lei n.º 39/2013 apenas regulou esta matéria para o presente ano, com natureza imperativa e excecional, *“prevalecendo [aquele regime] sobre quaisquer outras normas, especiais ou excecionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos”*, como consagra o seu artigo 5.º. Atendo o carácter excecional desta lei, permanece incerta qual será a solução adotada para os próximos anos.

Além disso, no que se refere particularmente aos subsídios salariais, o seu pagamento fora das alturas “tradicionais”, como já referimos, é uma clara demonstração daquela reconfiguração na medida em que, no nosso entender, esvazia todo e qualquer conteúdo aos mesmos, deixando de cumprir as funções que motivaram a sua criação após a Revolução de 1974.

A questão do pagamento em duodécimos é deveras controversa, na medida em que ao mesmo tempo que permite ao Estado repor um subsídio, tal forma de pagamento não corresponde com exatidão à anterior, de o pagar de uma única vez, num determinado mês.

Mais que isso, muitas foram as vozes que se pronunciaram pela ilegalidade desse sistema (¹²⁸). Na verdade, referia-se que o CT prevê, no n.º 3 do artigo 264.º, que, uma vez salvaguardadas as situações em que existe acordo escrito em contrário, *“... o subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias e proporcionalmente em caso de gozo interpolado de férias”*; na mesma linha, a Lei n.º 59/2008, que aprova o regime do contrato de trabalho em funções públicas, no n.º 2 do seu artigo 208.º, dispõe que aquele subsídio *“...deve ser pago por inteiro no mês de junho de cada ano ou em conjunto com a remuneração mensal do mês anterior ao do gozo das férias, quando a aquisição do respetivo direito ocorrer em momento posterior”*. Dessa forma, independentemente do sector de atividade em que exerçam as suas funções, os trabalhadores têm direito a receber aquele subsídio antes de gozarem o seu período de férias, o que tradicionalmente acontece nos meses de Verão; ora, deixando o subsídio de férias de ser pago na sua totalidade em junho (ainda que não através de duodécimos – veja-se a nota de rodapé n.º 128) é manifesta a

¹²⁸ Vejam-se, a este respeito, e apenas exemplificativamente, os artigos de MAFALDA GANHÃO, *“Subsídio de férias em duodécimos é ilegal”*, disponível no endereço eletrónico <http://expresso.sapo.pt/subsidio-de-ferias-em-duodecimos-e-ilegal=f802970#ixzz2Rwl9qoId> (26/04/2013) e de VANESSA CRUZ, *“Pagar subsídios de férias em duodécimos é ilegal”*, disponível no endereço eletrónico <http://www.tvi24.iol.pt/economia---dinheiro-pessoal/subsidios-de-ferias-subsidios-subsidio-de-natal-pagamento--ilegal-tc/1444408-6378.html> (29/04/2013), publicados numa altura em que o Governo tinha adiantado, através da comunicação social, que o pagamento daquele subsídio seria feito por duodécimos, cenário entretanto alterado.

desconformidade com aquelas leis, apenas sendo admissível por força do regime especial e excecional que acabamos de referir, introduzido por aquela Lei n.º 39/2013 que, sublinhamos, apenas foi publicada após o Governo português ter dado ordem para que aquele subsídio não fosse pago em junho – contrariando, à data, a legislação em vigor ⁽¹²⁹⁾).

Quanto ao subsídio de Natal, que o CT manda pagar até 15 de Dezembro, nos termos do seu artigo 263.º, coloca-se a mesma questão – o seu pagamento através de duodécimos será ilegal, por violar aquela disposição. Assim, a manter-se inalterada a redação daquele diploma legal e a não ser publicada uma nova lei, com um novo regime especial e excecional, não poderemos deixar de concordar com aquelas vozes.

Consideramos, assim, que a diluição do pagamento de um subsídio salarial em 12 mensalidades – *in casu*, até ao momento, o referente ao Natal – além de contrariar a *ratio* inerente ao próprio subsídio, como já demonstrámos, não se coaduna com a atual configuração legal. Desta forma, se a opção do Governo passar por continuar, no futuro, a manter aquele sistema de pagamento, defendemos que terá de proceder às necessárias alterações legislativas – embora, repetimos, discordemos que esse seja o caminho a seguir.

Mais problemático será aferir se existe, ou não, uma verdadeira restrição do direito à retribuição. Porém, antes disso, permitimo-nos a uma pequena observação.

Na parte final do título da nossa dissertação colocamos a questão “*reconfiguração ou restrição do direito à retribuição?*”. Utilizámos a conjunção “ou”, que nos remete para uma alternativa, para uma opção. Contudo, não nos pretendíamos comprometer *ab initio* com a afirmação de um cenário e rejeição do outro. Mais que isso, quisemos que a leitura do trabalho permitisse que cada um analisasse os dados objetivamente e daí pudesse retirar as suas próprias conclusões. Na nossa opinião, a reconfiguração do direito à retribuição é evidente – e desse facto, isolado, não adviriam, à partida, quaisquer consequências. Isto é, o Direito não é, nem tem de ser, imutável. Assim, quisemos dar a conhecer qual a (anterior) configuração daquele direito no nosso ordenamento jurídico, quais as suas origens e quais as suas razões históricas para que se pudesse aferir, depois, se as alterações que têm sido tomadas trazem consigo irregularidades, *rectius*, ilegalidades. Como acabamos de referir, acreditamos que sim.

¹²⁹ Neste sentido, destacamos, como exemplo, o artigo publicado pelo Jornal de Negócios Online, LUSA, “*STE: Ordem do Governo para “não pagar subsídios este mês viola lei em vigor”*”, disponível no endereço eletrónico http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/ste_ordem_do_governo_para_nao_pagar_subsidios_este_mes_viola_lei_em_vigor.html (12/06/2012).

Desta forma, além da desconformidade legal que denotamos quanto à reconfiguração, no que concerne à restrição, após analisados os requisitos cumulativos que terão de ser respeitados para que o direito possa ser restringido, somos da opinião que embora alguns dos pressupostos tenham sido cumpridos, outros não se verificaram. Como tal, concluímos que houve, também, restrição inconstitucional do direito à retribuição.

Se as medidas que, na nossa ótica, têm colocado em causa o direito à retribuição foram adotadas pelas sucessivas LOE (para 2011, 2012 e 2013), os requisitos de exigência de lei e do carácter geral e abstrato (dessas leis restritivas) estão verificados. Além disso, uma vez que o âmbito de vigência daquelas medidas procurou ser coincidente com o período de vigência do *PAEF*, dispondo, assim, para o presente e para o futuro e não para o passado, não discutimos a proibição do carácter retroativo dessas leis. Não discutimos, também, a proibição de diminuição da extensão e conteúdo essencial do direito em causa, nem a exigência de previsão expressa no texto constitucional (dois casos que sempre poderiam suscitar algumas divergências, embora, de acordo com a posição defendida por REIS NOVAIS, estes dois requisitos não funcionam como fundamentos autónomos, mas como complementares de outros), já que consideramos que as medidas contendem com o princípio da proporcionalidade, na sua vertente de necessidade ou de proibição do excesso.

Não negamos a idoneidade daquelas medidas, porém, questionamos a necessidade das mesmas, por consideramos que poderia haver outras menos restritivas. Mas mesmo que não se entenda que não haveria outra forma de atingir os mesmos resultados, cremos que aquelas medidas, vocacionadas diretamente para os funcionários públicos, reformados e pensionistas, impõem um sacrifício desproporcionado a um grupo de indivíduos que vem já sendo “fustigado” com reduções remuneratórias desde 2010, bem como com o “congelamento” dos salários, desde o ano passado.

Entendemos que não poderá ser um único grupo – aqueles que auferem remunerações salariais de entidades públicas – a ser onerado com um esforço que trará (ou se deseja que traga) consequências positivas para toda a população portuguesa, em violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º do nosso texto fundamental.

Assim, não podemos deixar de manifestar a nossa concordância com o sentido apontado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013 (¹³⁰), ao declarar a inconstitucionalidade das normas que previam a suspensão do pagamento do subsídio de

¹³⁰ A par do que aconteceu com a Lei n.º 39/2013, este Acórdão apenas foi conhecido numa fase avançada da nossa dissertação.

férias (ou equivalente) àquele conjunto de pessoas. Efetivamente, aquela decisão é, para nós, a demonstração que o direito à retribuição fora restringido e que essa restrição não se coadunava com os parâmetros constitucionais.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE, FERNANDO [et al.], *“A poupança em Portugal”*, Universidade do Minho, NIPE, 2011, disponível no endereço eletrónico www3.eeg.uminho.pt/economia/nipe/docs/2011/Poupança_APS.pdf

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II – A Construção Dogmática, Coimbra, Almedina, 2006

AMARAL, MARIA LÚCIA, *“O tempo e a protecção da confiança”*, Publicações das Atas do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2012, disponível no endereço eletrónico http://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrodp_final2.pdf

ANDRADE, VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2007

BONAVIDES, PAULO, *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 8.^a ed., Brasil, Malheiros Editores, 2007

CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CANOTILHO, GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., 7.^a reimp., Coimbra, Almedina, 2003

CAUPERS, JOÃO, «A agonia do Estado social», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010

COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA, *“Memorando da troika e o direito internacional”*, disponível no endereço eletrónico <http://prezi.com/1pr1ur4b0pvi/memorando-da-troika-e-o-direito-internacional/>

CRUZ, VANESSA, “*Pagar subsídios de férias em duodécimos é ilegal*”, disponível no endereço eletrónico <http://www.tvi24.iol.pt/economia---dinheiro-pessoal/subsidios-de-ferias-subsidios-subsidio-de-natal-pagamento--ilegal-tc/1444408-6378.html> (29/04/2013)

CUNHA, PAULO FERREIRA DA, *Filosofia Política. Da Antiguidade ao Século XXI*, 1.^a ed., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2010

FERNANDES, MONTEIRO, *O Direito do Trabalho — Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 7.^a ed., Coimbra, 1991

GANHÃO, MAFALDA, “*Subsídio de férias em duodécimos é ilegal*”, disponível no endereço eletrónico <http://expresso.sapo.pt/subsidio-de-ferias-em-duodecimos-e-ilegal=f802970#ixzz2Rwl9qoId> (26/04/2013)

GOMES, CARLA AMADO, «Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010, pp. 19-34

GOMES, JÚLIO, *Direito do Trabalho*, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

HOLMES, STHEPHEN / SUNSTEIN, CASS R., *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York. London, 2000

LOUREIRO, JOÃO CARLOS, *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o crocodilo da economia e a Medusa dos “direitos adquiridos”*, 1.^a ed., Coimbra, 2010

LUSA, “*STE: Ordem do Governo para “não pagar subsídios este mês viola lei em vigor”*”, disponível no endereço eletrónico http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/ste_ordem_do_governo_para_nao_pagar_subsidios_este_mes_viola_lei_em_vigor.html (12/06/2012)

MARTINEZ, PEDRO ROMANO [et al.], *Código do Trabalho (Revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) Anotado*, 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2009

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2010

MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008

NABAIS, JOSÉ CASALTA, «Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, VII, 2010

NOVAIS, JORGE REIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003

NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010

QUEIROZ, CRISTINA, *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, 1ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2006

SILVA, FILIPE CARREIRA DA, *O Futuro do Estado Social*, 1ª ed., Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013

A tradução portuguesa do *ME* encontra-se disponível no endereço eletrónico <http://www.imf.org/external/np/loi/2011/prt/por/051711p.pdf>.

Todos os Acórdãos do Tribunal Constitucional que foram sendo referidos podem ser encontrados no endereço eletrónico <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.